Die

Preußische Konkursordnung

vom 8. Mai 1855,

die Gesetze vom 8. und 9. Mai 1855

betreffend

die Einführung derselben und die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses

und die

Verordnung vom 4. Juni 1855

betreffend

die im Konkurse und erbschaftlichen Liquidationsprozesse zu erhebenden Gerichtskosten,

mit den

Materialien zusammengestellt und für die Anwendung erläutert

durch

A. Wentzel,
ersten Präsidenten des Königlichen Appellations-Gerichts zu Ratibor,

und

C. Klose,
Kreis-Richter. Mitglied des Hauses der Abgeordneten.

Berlin.
Verlag von Duncker und Humblot.
1855.

Als die geehrte Verlagshandlung mich während der Berathung der Konkursordnung in den Kammern aufforderte, einen Kommentar zu derselben zu schreiben, mußte ich mir sagen, daß es schwer und kaum ausführbar sei, unmittelbar nach dem Erscheinen eines neuen in sich abgeschlossenen Gesetzes und binnen kurzer Frist einen Kommentar zu demselben zu schreiben*), d. h. ein Buch, welches das Gesetz wissenschaftlich erklärt, seine Verbindung mit dem übrigen geltenden Recht nachweist, und seine Gestaltung in der Anwendung zeigt.**)

Auf der anderen Seite wollte ich dem ehrenvollen Antrage, der sich von mehreren Seiten wiederholte, mich nicht entziehen. Denn das Material zu einer Erläuterung des neuen Gesetzes findet sich in den Motiven zu dem Entwurf, in den Berichten der Kammer-Kommissionen und einigen anderen mir zugänglichen Materialien reichhaltiger und bedeutender als dies sonst gewöhnlich der Fall ist. Eine Erläuterung des auf ganz neuen Grundlagen beruhenden Gesetzes dürfte aber in der That sowohl Richtern und Rechtsanwälten als den bei Kreditverfahren Betheiligten willkommen sein, namentlich wenn sie ihnen so schnell geboten wird, daß sie schon vorbereitet, am 1. Oktober d. J. anfangen können das neue Gesetz anzuwenden und zu benutzen. Ich durfte mir auch das sagen, daß ich durch langjährige Praxis, durch

*) Vielleicht ist dies nur bei einem neuen Strafgesetzbuch möglich, weil sich auf diesem Gebiet die Gesetzgebung mehr als auf anderen Gebieten auf das stützen kann, was die Wissenschaft festgestellt hat.

**) Diese meine Ansicht muß nicht allgemein getheilt werden, denn schon, zum Theil sogar vor Publikation der Konkursordnung, ist eine Anzahl von Büchern erschienen, die sich „Kommentar“, „vollständiger Kommentar“ ꝛc. zu der Konkursordnung nennen.

frühere*) und gegenwärtige Betheiligung an dem Werk der Gesetzgebung, mit dem Gegenstande vertraut war, und daß ich ein eigenes Produkt lieferte, wenn ich von dem, was der Bericht der Kommission der zweiten Kammer an Erläuterungen bietet, einen großen Theil wörtlich wiedergab.

Endlich war es mir, als das neue mündlich-öffentliche Verfahren im Civilprozeß durch die Verordnung vom 1. Juni 1833 eingeführt wurde, geglückt, durch eine schleunig gegebene Erläuterung derselben**) vielen ein so willkommenes Hülfsmittel zu gewähren, daß manche von mir gebrauchte Bezeichnungen und vorgeschlagene Formen ganz allgemein in die Praxis übergegangen sind.

Alles dieses bestimmte mich, dem Wunsche der geehrten Verlagshandlung so zu entsprechen, wie ich es für ausführbar hielt. Ob der Leser dem Buch, in dem ihm etwas Anderes als ein bloßer Abdruck der Motive und der Berichte der Kommissionen geboten wird, die Benennung Kommentar beilegen will, muß seinem Urtheil anheimgestellt bleiben.

Aber eine Bedingung mußte ich mir machen, um das Manuskript o schnell liefern zu können, als es — aus nahe liegenden Gründen — gewünscht wurde. Ich mußte einen Mitarbeiter gewinnen, der sich der mühevollen und für den Werth des Buchs entscheidenden Arbeit unterzog, das zu benutzende Material zu ordnen. Ich war so glücklich, in der Person des Herrn Kreisrichters Klose, eines Mitgliedes der zweiten Kammer, der die Arbeiten der Kommission genau verfolgt und ihren Sitzungen beigewohnt hatte, einen solchen zu finden. Theilung der Arbeit, dies wichtige und fruchtbare Prinzip, hat es uns möglich gemacht, wiederholen zu können, was ich schon bei einer anderen Gelegenheit in einem Vorwort***) bemerkte: bis dat qui cito dat.

Ratibor im Juli 1855.

Wentzel.

---

*) Die Grundzüge des Verfahrens zur Feststellung der Passivmasse stimmen mit dem Vorschlag überein, den ich im Jahre 1846 in einem Entwurf niedergelegt habe, welchen ich damals im Ministerium der Gesetz-Revision auszuarbeiten beauftragt war.

**) Der Preußische Mandats-, summarische und Bagatell-Prozeß nach der Verordnung vom 1. Juni 1833 u. s. w. Breslau bei Joseph Max u. Comp. 1833.

***) Zu: Ergänzung des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten u. s. w. Leipzig, Weidmannsche Buchhandlung 1851.

Inhalts-Verzeichniß.

Allgemeine Betrachtungen.

Konkursordnung vom 8. Mai 1855.

Erster Titel.

Von den Rechtsverhältnissen im Konkurse.

Zweiter Titel.

Von dem Verfahren im kaufmännischen Konkurse.

Dritter Titel.

Von dem Verfahren im gemeinen Konkurse.

Vierter Titel.

Fünfter Titel.

Von dem Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz.

Sechster Titel.

Von der gerichtlichen Zahlungsstundung und von der Rechtswohlthat der Kompetenz.

Allgemeine Betrachtungen.

Die Gesetzgebung hat es unternommen, das Konkursrecht einer umfassenden Revision zu unterwerfen; man kann sagen, dasselbe neu zu gestalten. Sie hat sich eine große Aufgabe gestellt.

Nicht Novellen sollen einzelne der schreiendsten Uebelstände beheben, einzelne Verbesserungen einführen; ein umfassendes Gesetz soll das alte bisherige Recht gänzlich beseitigen, ein neues soll an seine Stelle treten, nur aufgenommen ist in das neue Recht, was von dem alten Recht bei seiner Prüfung die Probe bestanden hat.

Langjährige Vorarbeiten und eine Reihe von Versuchen, an das alte Recht anzuknüpfen, haben endlich zu der Ueberzeugung geführt, daß mit einzelnen Verbesserungen, wie sie z. B. durch die Verordnungen vom 16. Mai 1825, 4. März 1834, 28. December 1840 und 21. Juli 1846 gewährt worden sind, nicht zu helfen ist. Man hätte dies schon vor 30 Jahren, als die allgemeine Gesetzrevision, freilich auf eine sehr unpraktische Weise, begonnen wurde, erkennen können, denn die Fundamente des alten Rechts sind so fehlerhaft, daß sich darauf nichts Brauchbares aufbauen läßt. Und doch ist es ein Glück zu nennen, daß man dies vor 30 Jahren nicht bereits erkannt hat; denn ein Gesetz, wie es damals möglicherweise hätte zu Stande kommen können, würde jetzt wenig mehr befriedigen, als die Allgemeine Gerichts-Ordnung; und doch würde man sich jetzt schwerer dazu verstandeu haben, es wieder abzuändern, als dazu, die Allgemeine Gerichts-Ordnung aufzuheben. So lange der Prozeß nicht öffentlich*), mündlich war, so lange es an einer Gerichts-Organisation dergestalt fehlte, daß man bei jedem Gesetz sich die Aufgabe stellen mußte, es für Einzelnrichter ebenso anwendbar zu machen als für das größte Kollegium, so lange man glaubte, die Parteien bevormunden zu müssen, so lange blieb eine erfolgreiche, dem Bedürfniß entsprechende Re-

*) Nämlich: partheilich-öffentlich.

form der Konkursgesetze geradezu eine Unmöglichkeit. Es ist den letztvergangenen 25 Jahren vorbehalten gewesen, nach und nach die Hindernisse einer erfolgreichen Reform zu beseitigen, und es muß denen, die so lange Jahre für die Wahrheiten gekämpft haben, die jetzt kaum noch anders als aus politischen Tendenzen bestritten werden, zur Genugthuung gereichen, daß sie sehen, wie jene Wahrheiten auch auf dem Rechtsgebiete, um das es sich hier handelt, ihre Früchte tragen.

So wie die Gesetzgebung ihre Aufgabe aufgefaßt hat, muß auch der Standpunkt genommen werden, von dem aus man an eine Betrachtung des Gesetzes geht; nicht blos, um Kritik zu üben, sondern auch, um zu seinem Verständniß zu gelangen und für seine Anwendung die richtigen Gesichtspunkte zu gewinnen. Es kann nicht davon die Rede sein, blos die einzelnen bisherigen Bestimmungen mit den entsprechenden neuen zu vergleichen, zu untersuchen, worin unterscheiden sich beide, wie verbessern die neuen einen Uebelstand, wie werden die neuen Bestimmungen mit und neben den stehen gebliebenen anzuwenden sein. Dergleichen Betrachtungen können bei einzelnen Theilen und Paragraphen vorkommen, aber sie allein würden nicht zum Verständniß führen. Die Betrachtungen müssen einen anderen Charakter annehmen, sie müssen theils allgemeiner sein, theils das Neue aus sich selbst, aus seiner Vergleichung mit den Bedürfnissen des Lebens, aus den Erfahrungen, die in anderen Ländern gemacht worden sind, anschaulich machen.

Die allgemeinen Betrachtungen haben sich allerdings zuerst mit dem Bedürfniß einer durchgreifenden Reform zu beschäftigen und das Resultat zu dem man dabei gelangt, führt von selbst dazu, die Frage zu beantworten: was bietet das neue Gesetz zur Befriedigung des anerkannten Bedürfnisses, welche anderen Grundgedanken faßt das neue Gesetz an Stelle der im alten als fehlerhaft erkannten auf? Gelingt es, dieses klar zu entwickeln, dann ist das Verständniß des Gesetzes erleichtert und damit die richtige Anwendung. Es giebt keinen schädlicheren Irrthum als den, daß die Gediegenheit des Richters und Anwaltes im *Wesentlichen* auf der Kenntniß der einzelnen Bestimmungen der Gesetze beruhe; ein Irrthum, der in seiner Consequenz jeder rechtswissenschaftlichen Bildung des Richters und Anwalts allen Werth absprechen muß.

Gegenstand und Umfang des Gesetzes.

§. 1.

Wenn mehrere Gläubiger eines Schuldners ihre Befriedigung aus einem und demselben Gegenstande verlangen, dann entsteht eine Konkurrenz, und wenn der Gegenstand nicht zur Befriedigung aller hinreicht, eine Kollision ihrer Rechte. Darüber nun Bestimmungen zu treffen:

1. welche Ansprüche im Falle der Kollision ein vorzügliches Recht haben, welchen ein solches nicht zusteht und welche den übrigen nachstehen, also mit einem Worte, wie sie rangiren;

2. wie, sowohl im Falle der Konkurenz als im Falle der Kollision, das Verfahren sein soll, durch das die Befriedigung der Gläubiger überhaupt und ins besondere nach Maßgabe der zu 1. getroffenen Bestimmungen herbeigeführt wird; das ist die Aufgabe der Gesetzgebung über den Konkurs in ihrer weiteren Bedeutung. Es lassen sich dabei zwei Hauptfälle unterscheiden:

I. Die Gegenstände, welche die Gläubiger zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, sind einzelne Vermögens-Objekte des Gemeinschuldners. In diesem Falle ist das Verfahren im Allgemeinen ein einfaches. Es kann die Feststellung der Ansprüche der einzelnen Gläubiger an dasselbe Objekt, als ein bloßer Rechtsstreit unter ihnen gedacht werden, ohne daß damit nothwendig eine gerichtliche Verwahrung oder gar Verwaltung des Objekts der Befriedigung verbunden sein muß, wenn schon sie in vielen Fällen eintreten wird. Im Allgemeinen läßt sich das Verfahren Prioritätsstreit nennen. Nach Verschiedenheit der überhaupt vorkommenden Vermögens-Objekte lassen sich dabei folgende Unter-Fälle unterscheiden, für deren jeden wieder besondere Vorschriften durch die Natur der Sache erforderlich werden:

1. die Befriedigung wird aus einer oder mehreren gepfändeten beweglichen Sachen oder aus einer ausstehenden Forderung des Gemeinschuldners gesucht;

2. sie wird aus fortlaufenden Besoldungen oder anderen, an die Person des Gemeinschuldners gebundenen, fortlaufenden Einkünften gesucht;

3. sie ist aus dem Erlös für eine, zur nothwendigen Veräußerung gebrachte, unbewegliche Sache zu bewirken;

4. sie ist aus den Einkünften einer unbeweglichen Sache zu bewirken.

In allen diesen Fällen handelt es sich um ein Verfahren, durch welches

a) die Verfügungsfähigkeit des Gemeinschuldners nur in Bezug auf das Befriedigungs-Objekt betroffen wird und bei dem

b) nur diejenigen Gläubiger in Betracht kommen, die ihre Befriedigung suchen oder (namentlich in den Fällen 3. und 4.) wegen ihres dinglichen Rechts an das Befriedigungs-Objekt zugezogen werden müssen.

II. Der zweite Hauptfall ist dagegen der, wenn das gesammte Vermögen eines Gemeinschuldners von mehreren Gläubigern, als Objekt ihrer Befriedigung, in Anspruch genommen wird. Dieser Fall wird speziell Konkurs genannt.

Von der eben entwickelten Auffassung des Gegenstandes ist die neue Konkurs-Ordnung ausgegangen. Schon dadurch unterscheidet sie sich von der Gerichts-Ordnung, die den Konkurs-Prozeß ohne den innern Zusammenhang mit den übrigen einfacheren Verfahren in der Exekutions-Instanz behandelt, ja für mehrere derselben gar keine oder nur ganz unzureichende Bestimmungen enthält. Der Grundgedanke der Konkurs-Ordnung ist der: für die beiden oben unterschiedenen Hauptfälle analoge Bestimmungen zu treffen, indem sie beide, nur nach der Verschiedenheit des Objekts welches von den Gläubigern zu ihrer Befriedigung in Anspruch genommen wird, verschieden behan-

delt; auch der Konkurs ist nur ein, allerdings das umfangreichste, Verfahren in der Exekutions-Instanz. Dieser Grundgedanke der neuen Konkurs-Ordnung, der sich in dem Umfange, in dem sie sich ihre Aufgabe gestellt hat, ausdrückt, ist von großer Bedeutung und macht sich in folgenden Punkten praktisch geltend.

1. Sie befriedigt das unläugbare Bedürfniß bestimmter und vollständiger gesetzlicher Vorschriften über die unter I. gedachten Fälle; namentlich fehlte es an Bestimmungen über den unter I., 1. gedachten Unter-Fall.

2. Sie ermöglicht es, daß nur in den Fällen, wo das Bedürfniß vorliegt, das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners zum Objekt der Befriedigung zu machen, der Konkurs eröffnet wird, was offenbar immer wünschenswerth bleibt, so gut auch eine Konkurs-Ordnung sein mag, weil die Folgen eines solchen umfangreichen Verfahrens sowohl für den Gemeinschuldner, als für die Gläubiger von großer Bedeutung sind und weil man die Thätigkeit und Kräfte der Gerichtsbehörden nicht über das Maß des Nothwendigen in Anspruch nehmen soll; schon um die Kosten der Rechtspflege nicht ohne Noth zu vermehren.

Der Mangel einer genügenden Ordnung der unter den ersten Hauptfall treffenden Fälle hat es wohl mitunter herbeigeführt, daß Konkurse eröffnet worden sind, ohne daß dazu eine Nothwendigkeit vorlag. Es ist nicht selten geschehen, daß das Vermögen des Gemeinschuldners im Wesentlichen nur aus einem großen Objekt bestanden hat, und daß die Gläubiger, nur um auf geordnete Weise aus diesem Objekt ihre Befriedigung zu erlangen, auf Konkurs-Eröffnung provocirt haben. Wenn nun auch durch die Verordnungen vom 4. März 1834, 21. Oktober 1838 und 28. Dezember 1840 der neuen Konkurs-Ordnung in dieser Beziehung wesentlich vorgearbeitet worden ist, so blieb doch noch, wie eine genaue Betrachtung des neuen Gesetzes zeigt, vieles zu bestimmen übrig.

2. Der Gedanke, daß der Konkurs nur ein großes Verfahren in der Executions-Instanz ist, macht sich in dem neuen Gesetz dadurch praktisch geltend, daß die Fälle richtiger bezeichnet sind, in denen der Richter von Amtswegen, und die, in denen er nur auf Antrag der Parteien einzuschreiten hat.

4. Ein wesentlicher Punkt ist das Recht der Gläubiger eines Schuldners, Rechtshandlungen desselben als ihnen nachtheilig anzufechten. Indem das neue Gesetz den richtigen Gedanken über das Wesen des Konkurses zum Grunde legte, mußte es auch dahin gelangen, das Recht zu einer solchen Anfechtung im Wesentlichen dasselbe sein zu lassen, es mag sich nun um eine einfache Execution, oder um einen förmlichen Konkurs handeln, und so hat es denn auch, durch das im innigen Zusammenhange mit der Konkurs-Ordnung stehende Anfechtungsgesetz, die Sache aufgefaßt.

§. 2.

Der erbschaftliche Liquidations-Prozeß ist nach dem alten Recht mit dem Konkurse in einen innigen Zusammenhang gebracht, aber allerdings gerade in

einen unrichtigen. Er hat, wie sich weiter unten zeigen wird, nur in Folge eigenthümlicher erbrechtlicher Bestimmungen des Landrechts, den Zweck, den Kreis derjenigen Erbschafts-Gläubiger festzustellen, an die der Erbe mit Sicherheit zahlen kann, ohne durch das Erschöpfen des Nachlasses sich der Gefahr auszusetzen, von andern Gläubigern des Erblassers persönlich in Anspruch genommen zu werden. Er hat aber an sich mit der Verwaltung des Nachlasses gar nichts zu thun. Die Gerichts-Ordnung dagegen hat gerade in Beziehung auf die Activmasse den erbschaftlichen Liquidations-Prozeß in eine nahe Verbindung mit dem Konkurse gebracht, indem sie auch die Verwaltung des Nachlasses nach der Willkür des Erben demselben abnahm und den Gerichten übertrug. Dieser Zusammenhang, in dem der erbschaftliche Liquidations-Prozeß mit dem Konkurse nach der Gerichts-Ordnung steht, machte es dem neuen Gesetz zur unabweislichen Aufgabe, auch den ersteren neu zu reguliren und somit einen Gegenstand zu behandeln, der — wie ihn das neue Recht auffaßt — allerdings an sich in keinem wahren und inneren Zusammenhange mit dem Konkurse steht. Man hätte über den erbschaftlichen Liquidations-Prozeß ein besonderes Gesetz erlassen können, und es würde dies, das kann man sagen, dem System besser entsprochen haben. Es ist dies jedoch nur etwas äußerliches, immer blieb die Nothwendigkeit übrig, neue Bestimmungen zu treffen.

Die Zahlungsstundung und die Kompetenz hat das neue Gesetz in der Konkurs-Ordnung ebenfalls einer neuen Gestaltung und Regelung unterworfen. Auch hier kann man sagen, daß ein innerer nothwendiger Zusammenhang mit dem, was in eine vollständige Konkurs-Ordnung gehört, streng genommen nicht behauptet werden kann; es ist jedoch ebenfalls nur etwas ganz äußerliches, daß die, gewiß auf einem Bedürfniß beruhenden, neuen Anordnungen eben mit in einen Titel der Konkurs-Ordnung aufgenommen worden sind.

Das alte Recht.

§. 3.

Auch bei uns war das Verfahren im Konkurse früher das durch ganz Deutschland gemeinrechtlich geltende, wie es sich bis zum 17. Jahrhunderte hin ausgebildet hatte. Einzelne Gesetze*) beschäftigten sich später mit einzelnen Punkten des Verfahrens, aber immer blieb der gemeinrechtliche Konkurs die Basis. Man kann das Jahr 1718 und insbesondere die Constitution wegen Abkürzung der Prozesse in der Churmark (Milius II. 1.) als den Anfang besonderer preußischer Gesetze über diese Materien betrachten. Unter dem 4. Februar 1722 (C. C. m. I. 2. Rabe, Band 16, Seite 20) erging eine Hypotheken- und Konkurs-Ordnung, die den Behörden unter dem 19. Ja-

*) Ergänzungen rc. von Gräff rc. 3. Ausgabe Bd. 8. S. 180.

nuar 1723 zur Publikation und Nachachtung zugefertigt worden ist. Umfassender und umständlicher wurde der Gegenstand im Jahre 1748 durch das Projekt des codicis Friedericiani marchici behandelt, jedoch ist die in demselben enthaltene Kassifikations-Ordnung nie zur Anwendung gekommen, vielmehr die der Konkurs-Ordnung vom Jahre 1722 beibehalten, wie dies auch die Bestimmung vom 23. Dezember 1761 billigend anerkennt. (Contin. const. 1761 No. 66.) Einzelne Verordnungen ergingen später, bis die im Jahre 1780 angeordnete Gesetz-Revision das corpus juris Friedericiani und die darin enthaltene Prozeß-Ordnung zu Stande brachte. Im corpus juris Fridericiani ist die revidirte Konkurs-Ordnung im 2. Theil Tit. 26 und die revidirte Klassifikations-Ordnung im Th. 4, Tit. 12 enthalten. Aus der Revision des corpus juris Fridericiani ging im Jahre 1793 die jetzige Allgemeine Gerichts-Ordnung hervor, welche noch gegenwärtig die geltende Konkurs-Ordnung im 1. Th. Tit. 50 enthält; wenn schon sie durch neuere Verordnungen, deren schon oben gedacht wurde, in einzelnen Punkten verbessert worden ist. Es ist insbesondere durch die Verordnung vom 16. Mai 1825 bestimmt, daß das Präklusions-Urtheil schon nach Abhaltung des Connotations-Termins abgefaßt und nicht bis zum Klassifikations-Urtheil verschoben werden soll, und durch die Verordnung vom 28. Dezember 1840 sind die Pfand- und Hypotheken-Gläubiger von der Einlassung in den Konkurs befreit worden; sie können ihre abgesonderte Befriedigung aus den ihnen zum Pfand dienenden Objekten suchen. So empfehlenswerth aber auch beide Bestimmungen, namentlich die zuletzt getroffene, genannt werden müssen, so haben sie doch im Wesentlichen und Großen und Ganzen das Konkurs-Verfahren nicht geändert.

§. 4.

Die Grund-Gedanken, die der im Tit. 50 Th. I. der Allgemeinen Gerichts-Ordnung enthaltenen Konkurs-Ordnung zum Grunde liegen, sind folgende:

1. Der Konkurs hat stets die Insufficienz des Vermögens des Gemeinschuldners zu seiner nothwendigen Voraussetzung. (Allgem. Gerichts-Ordnung I. 50, §§. 1 und 2.)

2. Die Insufficienz muß, mit Ausnahme einiger weniger im §. 4 präcisirten Fälle, durch einen Prozeß festgestellt werden, während dessen Dauer die einzelnen Gläubiger noch in der Lage sind, sich besondere Sicherheiten zu verschaffen. (A. G. O. l. c. §§. 11—20.)

3. Die Vorbedingungen der Einleitung und das Verfahren in dem Konkurse sind immer dieselben, der Gemeinschuldner mag ein Kaufmann sein oder nicht.

4. Das Gericht schreitet in allen Fällen von Amtswegen ein, wo ihm zdie Insufficienz vorliegt und irgend ein Verkehr mit auswärtigen Gläubigern zu vermuthen ist. (A. G. O. l. c. §. 4.)

5. Die Konkurs-Eröffnung äußert ihre Wirkungen in Beziehung auf frühere Rechtshandlungen des Gemeinschuldners im Allgemeinen nur dann, wenn der dritte, der sich mit ihm eingelassen hatte, von der materiellen Insufficienz des Vermögens Wissenschaft besaß. In Beziehung auf spätere gilt zwar der Grundsatz, daß durch die Konkurs-Eröffnung der Gemeinschuldner die Dispositions-Fähigkeit verliert, aber doch sind alle an ihn geleistete Zahlungen gültig, wenn nicht dem Zahler die erlangte Wissenschaft von dem Konkurse nachgewiesen werden kann. (A. G. O. l. c. §§. 34—59.)

6. Die Konstituirung der Activmasse liegt zwar einem Kurator ob, doch hat derselbe nur sehr beschränkte Befugnisse, und muß in erheblichen Fällen die Entscheidung des Gerichts einholen. (A. G. O. l. c. §§. 64—91.)

7. In Beziehung auf die Konstituirung der Passivmasse wird mit großer Sorgfalt, ja man kann sagen Aengstlichkeit, die Ladung der Gläubiger betrieben. Allgemeiner Grundsatz ist es, daß die Forderungen aller Gläubiger und die von ihnen in Anspruch genommenen Vorrechte in der Weise zusammen erörtert werden müssen, daß in **einem** Urtheil, dem Klassifikations-Urtheil, über alle Ansprüche entschieden werden kann. (A. G. O. l. c. §§. 98—145.)

8. Anlangend die Distribution so ist es Grundsatz, daß die Gläubiger eine vorläufige Befriedigung nur in dem Ausnahmefall erhalten können, wenn die Masse zur Befriedigung einer ganzen, und zwar der zunächst an der Befriedigung stehenden Klasse hinreicht, aber immer muß das Klassifikations-Urtheil wenigstens der Hauptsache nach rechtskräftig geworden sein. Die Final-Distribution ist unbedingt davon abhängig. Nur für die Gläubiger der zweiten Klasse wird eine vorläufige Distribution als zulässig vermuthet. (A. G. O. l. c. §§. 538—548.)

9. Auch die Rangordnung der Gläubiger ist in die Konkurs-Ordnung mit aufgenommen. Sie beruht im Wesentlichen auf den Rechtsanschauungen des gemeinen Rechtes und führt eine große Zahl von Klassen und in diesen Klassen wieder eine große Zahl von Vorrechten der zu derselben Klasse berufenen Gläubiger auf. (A. G. O. l. c. §§. 267—482.)

10. Das Vergleichsverfahren ist unter dem allgemeinen Gesichtspunkt des Versuchs der Sühne gestellt und dem entsprechend so geordnet, daß es erfahrungsmäßig fast niemals zur Ausführung kommen konnte. (A. G. O. l. c. §§. 588—624.)

§. 5.

Fragt man nun, wohin hat die alte auf diesen Grundgedanken basirte Konkurs-Ordnung geführt, so ist zunächst das zu bemerken:

Die Gerichts-Ordnung ist ein Produkt ihrer Zeit, wie es jedes Gesetz

ist. Sie ist zuerst sehr überschätzt und später sehr unterschätzt worden. Das was die Gerichts-Ordnung wollte, ist gewiß achtungswerth. Sie wollte eine möglichste Berücksichtigung aller Rechte, sie wollte die sorgfältigste Erörterung und die gründlichste Erwägung; sie wollte die möglichste Sicherheit für alle Gläubiger und viele ihrer Bestimmungen gehen aus der damals allgemeinen Ansicht hervor, daß man nicht dem eigenen Interesse, der eigenen Umsicht und dem eigenen Eifer der Betheiligten es überlassen könne, das Angemessene zu thun. Es war damals vorherrschende Ansicht, daß man den weniger Intelligenten und Aermeren, denjenigen, der weniger die Mittel besitzt sich Rechtsbeistand zu verschaffen gegen diejenigen von Staatswegen schützen müsse, die sich in dieser Beziehung in einer glücklicheren Lage befinden. Darauf beruhte im Wesentlichen der Grund, aus dem man die Menschen in ihren Rechtsangelegenheiten bevormundete. Auch die Allgemeine Gerichts-Ordnung wollte, daß die Konkurse möglichst schnell beendet werden sollten, aber freilich legte man damals einen andern Maßstab an, wenn man von Schnelligkeit sprach als jetzt, wo Eisenbahnen und Dampfschiffe die Länder durchziehen und durchkreuzen.

Wenn man aber auch durch diese Bemerkungen den Verfassern der Gerichts-Ordnung die Anerkennung vindiciren kann, daß ihre Bestrebungen auf ehrenwerther Grundlage beruhten, so hat doch die Erfahrung gezeigt, daß sie dasjenige nicht erreicht hat, was sie wollte. Sie vergriff sich in den Mitteln, die sie wählte und übersah, daß die Formen, die sie aus an sich achtbaren Rücksichten vorschrieb, das wieder zum Theil unmöglich machten was sie wollte, und andere sehr erhebliche Nachtheile herbeiführen mußten.

Die Klagen über das bestehende Konkursrecht sind so häufig und allgemein, die Vorwürfe, die ihm gemacht werden, so schwer, und das ganze System ist mit den jetzigen Verhältnissen so völlig unvereinbar, daß sich in notorischen Thatsachen die völlige Unhaltbarkeit des alten Rechtes klar herausgestellt hat. Es ist z. B. notorisch, daß die Gläubiger alle nur denkbaren Opfer gebracht haben, um sich mit einem über sein Vermögen Verschuldeten auseinanderzusetzen, bloß damit es nicht zur Konkurseröffnung kommen möchte. Dem leichtsinnigen und fraudulösen Schuldner gelang es, täglich seine Gläubiger durch die Drohung zu schrecken, daß er es auf irgend eine Weise zur Konkurseröffnung bringen werde, und sich auf diesem Wege Vortheile zu verschaffen, die ihm das Gesetz nicht zugestehen will. So kamen fortwährend eine Menge von außergerichtlichen Regulirungen fallit gewordener Kaufleute zu Stande. Die Gesetzgebung selbst hat bekannt, daß das alte Recht das Bedürfniß nicht befriedigt, indem sie in den Statuten mehrerer kaufmännischer Korporationen Vorsorge dafür getroffen hat, daß die Vermögensmassen fallit gewordener Kaufleute durch die Korporationsbehörden regulirt werden können; wobei es freilich an einem geordneten Verfahren und allen den Mitteln fehlen

muß, durch die eine wohlgeordnete Konkursordnung den Vortheil der Gläubiger befördern kann. Ganz besonders nachtheilig hat aber auch die Rangordnung der Gläubiger eingewirkt. Die gegebene Möglichkeit, einzelne Gläubiger zu bevortheilen, Vorrechte, z. B. durch bloße Ausstellung von Urkunden in einer gewissen privilegirten Form, zu gewähren, von deren Existenz die übrigen Gläubiger gar keine Ahnung haben konnten, hat wesentlich mit dazu beigetragen die Bestrebungen leichtsinniger und fraudulöser Schuldner zu unterstützen. Am allermeisten hat das Vorrecht der vierten Klasse, welches das alte Recht den Ehefrauen rücksichtlich ihres eingebrachten Vermögens zugesteht, zur Beeinträchtigung des Kredits und dazu geführt, daß die Gläubiger getäuscht wurden, ja daß dem Manne einer vermögenden Frau oft geradezu aus der Konkurseröffnung wesentliche Vortheile erwuchsen.

§. 6.

Faßt man die oben im §. 1. unter I. aufgeführten Unterfälle ins Auge, so enthält das alte Recht für den Fall, wenn mehrere Gläubiger eine bewegliche Sache oder eine ausstehende Forderung des Gemeinschuldners in Anspruch nehmen, eigentlich gar keine Bestimmungen. Die Praxis hat sich so gut es ging durchhelfen müssen. Nur in dem Titel 51. und zwar in dem Abschnitte vom Kaufgelder-Liquidationsproceß ist in den §. 51. die allgemeine Bestimmung aufgenommen, daß über bewegliche Sachen oder Activforderungen kein Liquidationsproceß stattfindet und daß vielmehr die Priorität unter mehreren darauf Anspruch machenden Gläubigern durch ein Erkenntniß regulirt werden soll. Für die übrigen Fälle, wenn nämlich die fortlaufenden Besoldungen oder Einkünfte, wenn eine unbewegliche Sache, oder wenn die Einkünfte einer unbeweglichen Sache zum Gegenstand der Befriedigung mehrerer Gläubiger gewählt werden, ist allerdings durch die beiden Verordnungen vom 4. März 1834 Vorsorge getroffen und im Allgemeinen muß man sagen, daß sich diese Vorschriften bewährt haben. Dagegen hat der Mangel an Vorschriften für den erstgedachten Fall dahin geführt, daß die Gläubiger ihre Rechte nur in sehr beschränktem Maße mit Wirkung haben geltend machen können.

Das neue Recht.

§. 7.

Bereits seit einer Reihe von Jahren hat die Umgestaltung des Konkursrechts den Gegenstand legislativer Berathungen und Vorarbeiten gebildet. Schon unterm 26. Dezember 1825 wurden die gutachtlichen Vorschläge der Gerichtsbehörden und Justiz-Kommissarien eingefordert, auch die Handelsbehörden veranlaßt, ihre Bemerkungen anzuzeigen. Hierauf wurden Entwürfe

einer Prioritäts-Ordnung *) und eines Gesetzes über das Verfahren in Konkurssachen **) aufgestellt und Gutachten darüber eingeholt. Da indeß ein baldiger Abschluß der allgemeinen Gesetzesrevision, mit welcher diese Entwürfe in Verbindung gesetzt waren, nicht in Aussicht stand, so wurde versucht, im Anschluß an die Verordnungen vom 4. März 1834 über Exekution und Subhastation auch die nothwendigsten Verbesserungen des Konkursrechts auf dem Wege einer transitorischen Verordnung zu Stande zu bringen. Ein solches theilweises Verbessern ergab sich jedoch bei diesem Theile der Gesetzgebung im Verlaufe der Arbeit als unausführbar; es zeigte sich deutlich, daß die ganze Grundlage des bestehenden Konkursrechts eine so unhaltbare ist, daß sich dieselbe nicht im Einzelnen ausbessern und ergänzen läßt. Die Gesetzgebung beschränkte sich demnach vorläufig nur auf die Erledigung des dringendsten Bedürfnisses, die erfolgen konnte, weil der Gegenstand, um den es sich handelte, einer abgesonderten Behandlung fähig war. Es wurde die Verordnung vom 28. Dezember 1840, betreffend die Befreiung der Pfand- und Hypotheken-Gläubiger von der Einlassung in den Konkurs- und erbschaftlichen Liquidations-Prozeß (Gesetz-Samml. von 1841, S. 4.) erlassen, alles Uebrige aber der neuen Konkurs-Ordnung vorbehalten.

Bei der gegenwärtigen Revision des Konkursrechts sind die vorhandenen Materialien sorgfältig benutzt. Das Preußische Recht hat sowohl in materieller, als prozessualischer Beziehung die Grundlage gebildet. Indessen sind gleichzeitig die legislativen Anordnungen zur Berücksichtigung gezogen, welche in anderen Ländern über diesen wichtigen Zweig der Gesetzgebung in neuerer Zeit erlassen sind. —

Ueber die im Verlaufe der Arbeit abgefaßten Gesetzentwürfe der verschiedenen Theile des Konkursrechts sind die Gutachten der Appellationsgerichte, der Stadtgerichte, der größeren Kreisgerichte und Handelsgerichte, sowie der Kaufmannschaften und Handelskammern erfordert worden; auch haben Konferenzen mit einer aus kaufmännischen Sachverständigen und praktischen Juristen zusammengesetzten Begutachtungs-Kommission im Jahre 1854 stattgefunden, in welchen die Entwürfe einer ausführlichen Erörterung unterzogen worden sind. Außerdem sind die Entwürfe einzelnen Juristen, von denen vorzugsweise eine Bekanntschaft und Erfahrung in Gegenständen des Handelsrechts und des Konkursrechts zu erwarten war, zur Begutachtung mitgetheilt worden.

In diesen mündlich und schriftlich abgegebenen Gutachten haben die

---

*) Gesetzrevision III. Pensum. Entwürfe des Pfand- und Hypothekenrechts, der Hypotheken-Ordnung und der Prioritäts-Ordnung, nebst Motiven. Als Manuskript gedruckt. Berlin 1829.

**) Gesetzrevision V. Pensum. Entwurf zur Konkurs-Ordnung nebst Motiven. Als Manuskript gedruckt. Berlin 1831.

wesentlichen Prinzipien der vorgelegten Gesetz-Entwürfe eine fast einstimmige Billigung gefunden. Auf Grund derselben ist demnächst, unter Berücksichtigung der im Einzelnen beantragten Abänderungen und Ergänzungen, die Schlußredaktion des den Kammern vorgelegten Regierungs-Entwurfes erfolgt, bei welcher, einem mehrfach geäußerten Wunsche gemäß, die früher in verschiedene Entwürfe vertheilten Materien in einen Entwurf zusammengefaßt worden sind. *)

Dieser Entwurf ist, wie die Berichte der Komissionen beider Kammern ergeben, einer gründlichen Prüfung unterworfen, im Einzelnen zwar in vielen Punkten von den Kammern ergänzt und abgeändert aber doch im Ganzen angenommen **) und in seinen Grundlagen mit einer einzigen Ausnahme nirgend erschüttert worden. Allen von beiden Kammern übereinstimmend beschlossenen Abänderungen hat die Staats-Regierung ihre Zustimmung ertheilt.

---

*) Motive zum Entwurf der Konkurs-Ordnung S. 16.

**) Die Kommission der zweiten Kammer hat ihr Urtheil über den Entwurf schließlich dahin zusammengefaßt:

Der Entwurf hat die Mängel des Bestehenden erkannt und wird sie beheben; die hauptsächlichsten zuverläßlich, manche hoffentlich. Ganz besonders gilt dies von dem Verfahren. Ob dasselbe von den Aenderungen des materiellen Konkursrechts zu sagen ist, darüber mögen die Ansichten getheilt sein. Wenigstens aber läßt sich das sagen: Aenderungen waren gewiß nothwendig; ob durch die getroffenen überall das richtige getroffen worden, darüber wird die Erfahrung entscheiden.

Der Entwurf ist kein System des Konkursrechts, das darf ein Gesetz auch nicht sein, aber er ist das Produkt eines logisch gedachten, und das soll jedes Gesetz sein.

Der Entwurf ist vollständig; er behandelt alle hierher gehörenden Materien, und enthält — so weit die Kommission, bei der kurzen Zeit, die ihr zur Prüfung vergönnt war, es übersehen kann — alle nothwendigen Bestimmungen. Der Entwurf hat den Vorzug, keine Novelle zu sein.

Der Entwurf hat keine fiskalische Tendenz, im Gegentheil viele wichtige Privilegien des Fiskus sind durch richtige Würdigung dessen, was dem Staate frommt und ziemt, gefallen; ein Paar noch festgehaltene, für die kein wirkliches Bedürfniß vorliegt, werden, dessen ist die Kommission gewiß, vor der Macht jener Erkenntniß später noch fallen.

Politische Nebenrücksichten liegen dem Entwurf fern.

Die Kommission hat zahlreiche Abänderungen beantragt, aber keine den Entwurf in seinen Fundamenten erschütternde oder angreifende, vielmehr nur solche die aus der Kenntniß von den Bedürfnissen des Lebens wie der Rechtspflege hervorgegangen sind.

So verschieden also auch die Ansichten über einzelne Punkte sein mögen, die sich aber nicht ohne Zerstörung des Ganzen abändern lassen, so entschieden beantragt die Kommission die Annahme des Entwurfs.

Im Großen und Ganzen, davon ist die Kommission überzeugt, wird dem Ent-

Das neue Recht weicht in allen oben in §. 4 erwähnten Beziehungen von dem alten Rechte wesentlich ab.

Das neue Recht will den Parteien die möglichste Freiheit lassen, so viel, und nur so viel zu thun, als sie ihrem Interesse entsprechend finden; es will das Gericht nur entscheidend handeln lassen, so weit und wenn seine Entscheidung über Streitpunkte angerufen wird; es will die Realisirung der Masse in die Hand der Gläubigerschaft und die Leitung, wo sie zum Schutz des Einzelnen erforderlich ist, in die Hand eines Menschen nicht in die eines Kollegiums legen; es will absondern und ausscheiden, was einer Absonderung fähig ist; es will die Befriedigung der Gläubiger so schnell herbeiführen, als ein Objekt für die Befriedigung vorhanden ist; es will die Gläubiger gegen Verringerung oder Verschleuderung der Masse vor der Konkurseröffnung schützen; es will endlich die Rangordnung der Gläubiger dem entsprechen lassen, was der Personalkredit verlangt. So will es die Klagen über das gegenwärtige Konkursrecht beseitigen. Welche Wege es dazu eingeschlagen hat, ergiebt sich am besten, wenn man die Grundgedanken des neuen Rechtes einzeln den Grundgedanken des alten Rechtes gegenüberstellt.

Grundgedanken des neuen Rechts.

§. 8.

1. Die Rangordung der Gläubiger.

Die Allgemeine Gerichts-Ordnung führt die nach Ausscheidung der Pfand- und Hypothekengläubiger verbleibenden Vorrechte in sechs Klassen unter sieben und sechzig verschiedenen Nummern auf. Dieses künstliche und weitläufige Vorrechtssystem ist im Wesentlichen dem Corpus juris Fridericianum entnommen, das seinerseits auf dem Römischen und gemeinen Deutschen Rechte beruht.

Als bei den Römern dem einfachen Hypothekenvertrage die Wirkung eines dinglichen Rechts, ohne alle äußere Erkennbarkeit desselben beigelegt

---

wurf im Laufe der Zeit die Anerkennung zu Theil werden, die einzige die für den Gesetzgeber von Werth sein kann: daß sich das Gesetz als eine wesentliche Verbesserung des früheren Rechts bewährt.

Berlin, den 30. März 1855.

Die Kommission zur Begutachtung des Entwurfs einer Konkurs-Ordnung.

v. Seeckt (Vorsitzender). **Wentzel** (Referent). **Strohn. Graeff. Geras. v. Sanden. Deneke. Gellern. Breithaupt. Hoene. Lindau. Carl** (Luckenwalde). **v. Bethmann-Hollweg. v. Graevenitz** (Elbing).

wurde, ging der Kredit seinem Untergange entgegen. Man war bald genöthigt, sich nach einer Aushülfe umzusehen und glaubte dieselbe in der Aufstellung von Vorrechten zu finden, die man gewissen Gläubigern theils als privilegirte Pfandrechte ertheilte, theils auch auf persönliche Gläubiger als sogenannte privilegia exigendi ausdehnte, ein Ausweg, welcher dem Kredit und der Natur des Pfandrechts der allerwidersprechendste war, eine immerwährende Nachhülfe erforderte und dadurch das Uebel vergrößerte, welches man abzuwenden beabsichtigte.

Mit der Rezeption des Römischen Rechts wurde dieses Vorrechtssystem auch in Deutschland eingeführt und das einheimische Recht, welches auf festen Pfandbesitz und übrigens auf gleiche Treu und Glauben hielt, verdrängt. Die Doktrin und die Partikular-Gesetzgebung bildeten das Römische System sogar noch weiter aus; man ertheilte immer neue Privilegien, so daß schließlich die Billigkeit ihr Augenmerk nur noch darauf richtete, daß gewissen Forderungen überhaupt einige Aussicht auf Befriedigung gewährt würde, die ohne Vorrecht nicht mehr vorhanden war. *)

Die Preußische Gesetzgebung hat sich diesem Zustande, abgesehen von der anderweiten Regulirung des Realkredits, lediglich angeschlossen; man war nur bemüht, die Vorrechte, wie sie sich im gemeinen Rechte und in den einzelnen Edikten vorfanden, in Reihe und Glied zu stellen, nachdem die gemeinrechtlichen gesetzlichen Hypotheken in bloße Privilegien mit Pfandrechtstitel umgestaltet waren. Das Vorrechtssystem wurde sogar noch dadurch erweitert, daß man die Ansprüche der sogenannten Vindikanten in dasselbe hineinzog.

Außer dem überwiegenden Einfluß, welchen das Römische und das gemeine Deutsche Recht bei der Kodifikation in diesem, wie in anderen Zweigen des Preußischen Rechts ausübte, ist auch noch die Auffassung von der Natur und dem Wesen des Personalkredits, wie sie sich in der damaligen Zeit geltend machte, für die endliche Gestaltung des Preußischen Konkursrechts maßgebend und bestimmend gewesen. Man ging davon aus, daß der Personalkredit durch Gewährung von Vorrechten gestützt und gehoben werde, und daß es solcher Privilegien zur Förderung von Handel und Verkehr, so wie zur Hebung der Gewerbe und Fabriken bedürfe. **)

Die neue Konkurs-Ordnung verwirft diese Grundgedanken der bisherigen Rangordnung vollständig und gründet die ihrige auf eine angemessene Unterscheidung zwischen Real- und Personal-Kredit.

---

*) Leiser (spec. 487 med. 7) sagt: Quotiescunque creditor singularem aequitatis, pietatis, misericordiae favorem prae se habet, toties in quarta classe locandus est; er bemerkt aber auch gleich vorher: erubescere iam et sine lege loqui incipimus.

**) Motive zum Entwurf der Konkurs-Ordnung S. 3.

Jeder, der einem Anderen Geld leiht oder ihm kreditirt, thut dieses, im Allgemeinen betrachtet, doch nur unter der Voraussetzung, in der bestimmten Erwartung, daß er von seinem Schuldner auch befriedigt werden wird. Er verlangt, ehe er sich zu dem Geschäfte entschließt, vorher eine Garantie, daß diese Voraussetzung auch eintritt. Diese Garantie kann eine zweifache sein. Entweder erlangt sie der Kreditor dadurch, daß ihm ein bestimmter Gegenstand zu seiner künftigen Befriedigung zur Sicherheit gestellt wird: Realkredit; oder er findet diese Garantie in der Kenntniß, die er im Allgemeinen von der Vermögenslage, der Persönlichkeit und insbesondere von der Redlichkeit des Schuldners hat: Personalkredit.

Für den Realkredit hat das Preußische Recht den Vorzug, ein auf richtige Grundlagen, nämlich auf Publizität und Spezialität gegründetes Pfandrecht zu besitzen. Ihm gegenüber fällt also schon der wesentlichste Entstehungsgrund der komplizirten Vorrechts-Ordnungen des gemeinen Rechts weg, und einer richtigen Auffassung der Kreditverhältnisse können viele Vorrechte durchaus nicht entsprechen, denn sie zerstören die Grundlage des Personalkredits, indem sie es wesentlich erschweren, zum Theil unmöglich machen, die Kenntniß zu erlangen, in der beim Personalkredit die verlangte Garantie besteht. Aber noch mehr: diese Kenntniß hat nur einen Werth, wenn der Kreditirende nicht besorgen darf, daß die allgemeine Vermögenslage seines Schuldners auf eine ihm unbekannte Weise zu seinem Nachtheil für andere persönliche Gläubiger ausgebeutet wird, wenn er nicht besorgen darf, daß der an sich redliche Schuldner später, gedrängt durch mancherlei Verhältnisse, die Mittel besitzt, einzelnen seiner spätern Gläubiger auf eine einfache Weise, z. B. durch Ausstellung einer Urkunde in einer bestimmten privilegirten Form, ein Vorrecht einzuräumen. Je mehr der Kreditirende vor allen derartigen nachtheiligen Operationen geschützt ist, je rascher und prompter der Prozeßgang und die Hülfsvollstreckung ist, um so mehr wird im Ganzen der Personalkredit befördert, und damit einem großen Bedürfnisse des Handels und Verkehrs Vorschub geleistet.

Wie wenig die Vorrechte mit den Mitteln zur Förderung des Personalkredits gemein haben, zeigt das Beispiel Englands. Dieser kreditreichste Handelsstaat kennt gar keine Vorrechte unter den persönlichen Gläubigern; entsteht Konkurs, so werden die Pfänder eingelöst, und die gesammte Masse wird alsdann nach Verhältniß der Forderungen in Dividenden getheilt, deren Auszahlung nach und nach stattfindet, so wie die Masse liquid gemacht wird.

Faßt man die persönlichen Forderungsrechte in ihrer einfachen rechtlichen Bedeutung auf, so ist an und für sich kein Grund vorhanden, das eine Forderungsrecht vor dem anderen zu bevorzugen; allen wohnt die gleiche rechtliche Wirkung bei, das, worauf sie gerichtet sind, ungeschmälert von dem Schuldner zu verlangen. Vom rein privatrechtlichen Standpunkte aus haben sie also sämmtlich gleiche Stärke und müssen demgemäß, bei eintretender Unzulänglichkeit der Befriedigungsmittel im Falle der Konkurrenz, je nach Ver-

hältniß der Forderungsbeträge gleichmäßig berichtigt werden. Dieser Satz ist als die Grundregel festzuhalten. Abweichungen von derselben zu Gunsten einzelner Gläubiger können nur aus überwiegenden Gründen zulässig sein.

Enthalten nun Vorrechte einzelner Gläubiger immer zugleich Nachtheile für andere Gläubiger, so leuchtet ein, daß sie nur aus allgemeinen Rücksichten auf das öffentliche Wohl und auf besondere Schutzbedürftigkeit einzelner Rechtsverhältnisse im Interesse der Rechtsordnung, überall aber nur unter der Voraussetzung stattfinden können, daß der Berechtigte nichts unterlassen hat, was er unter den obwaltenden Verhältnissen zur Sicherung seiner Befriedigung selbst hätte thun können; denn Nachlässigkeit eines Gläubigers hat auf besonderen gesetzlichen Schutz gerade am wenigsten Anspruch.

Wer sich mit einem Anderen in Geschäftsverkehr einläßt, dessen Sache ist es, seine Rechte dabei selbst wahrzunehmen; die Gesetze geben ihm die Mittel, sie zu sichern und auszuüben. Giebt er persönlichen Kredit, so ist es nur entweder seinem eigenen Handeln, oder einem unglücklichen Zufalle, oder der Handlungsweise des Schuldners zuzuschreiben, wenn der Erfolg dem in den Schuldner gesetzten Vertrauen nicht entspricht; erwächst dem Gläubiger daraus ein Nachtheil, so muß er denselben tragen, in keinem Falle ist ein Grund vorhanden, ihm, den anderen Gläubigern gegenüber, einen vorzüglichen gesetzlichen Schutz angedeihen zu lassen und so den Nachtheil anderen Gläubigern aufzubürden. Dieser Kredit im Handel und Verkehr des gewöhnlichen Lebens hat weiter keinen Anspruch an die Gesetzgebung, als auf die Gewährung der möglichsten Freiheit und prompter Rechtshülfe.

Nach demselben Gesichtspunkte müssen diejenigen Forderungen beurtheilt werden, welche aus unerlaubten Handlungen des Schuldners entspringen*).

Von diesen Grundgedanken geht das neue Recht aus.

Nachdem es in den Abschnitten 3. 4. 6. und 7. des Tit. 1. die Vindikanten, die Pfandgläubiger, überhaupt alle Gläubiger abgesondert hat, die aus einem bestimmten zur Konkursmasse gehörenden Gegenstande ihre Befriedigung verlangen können, stellt es im 8. Abschnitt die Rangordnung der Personal-Gläubiger auf. Es kennt nur noch ein Vorrecht

1. für 2jährige Rückstände von Staats- und anderen öffentlichen Abgaben.

2. für Defekte der Verwalter von Staats- und anderen öffentlichen Kassen.

3. für Begräbniß und Medizinalkosten und für Lohn der Dienstboten — in beschränktem Maaße.

4. für Gerichtskosten.

5. für kontraktliche Forderungen des Fiskus in einem einzigen Spezial-Falle, nämlich bei Lieferungsverträgen.

6. für die Kinder und Pflegebefohlenen, wegen ihres gesetzlich in die

*) Motive S. 57.

Hände des Vaters oder Vormunds gekommenen Vermögens, und für die Ehefrauen der nicht zum Handelsstande gehörenden Männer rücksichtlich ihrer Illaten.

Es soll nicht behauptet werden, daß nicht auch noch von diesen Vorrechten ein erheblicher Theil hätte können aufgehoben werden; aber man muß doch anerkennen, daß die Vorrechte auf ein bescheidenes Maaß gebracht sind.

Im Großen und Ganzen kann man sagen: die Vorrechte für persönliche Forderungen sind beinahe gänzlich aufgehoben.

In diesem Sinne ist bereits in mehreren deutschen Staaten, wie z. B. in Oesterreich, Bayern, Würtemberg, Sachsen, Baden, die Gesetzgebung bestrebt gewesen, ein einfacheres Vorrechtssystem herzustellen oder doch vorzubereiten. Der gegenwärtige Gesetzentwurf sucht dasselbe Ziel zu erreichen. Es werden dadurch zugleich wesentliche Vortheile für das Verfahren in Konkurssachen gewonnen; die vergleichsweise Behandlung der Gläubiger erhält eine festere Grundlage und die Veranlassung zu den jetzt so zahlreichen Prioritätsstreitigkeiten fällt größtentheils hinweg.

Wie viele Vorrechte das neue Recht und aus welchen Gründen es dieselben aufgehoben hat, ergiebt die folgende Uebersicht derselben.

Dieselben lassen sich nach gewissen gemeinsamen Gesichtspunkten gruppiren.

I. Einige berühren das öffentliche Interesse und sollen insbesondere zur Begünstigung und Förderung nützlicher Anstalten, sowie gewisser Zweige der Industrie und Kultur dienen.

Hierher gehören folgende Vorrechte:

1. das Vorrecht der Unternehmer inländischer Fabriken u. s. w. in Ansehung der an Arbeiter vorgeschossenen Materialien oder der daraus verfertigten Waaren; ingleichen der Fabrikanten in Ansehung der Kaufleuten und Krämern auf Kredit gegebenen Waaren, sowie der an Tuchmacher und Wollfabrikanten vorgeschossenen Materialien und daraus gefertigten Waaren; und zwar als Vindikationsrecht hinsichtlich der noch vorhandenen Lieferungen aus dem letzten Jahre (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 337—343., Anh. 354—356.), sonst als Vorrecht in der sechsten Klasse (§. 469.).

Jenes Vindikationsrecht widerstreitet den allgemeinen Rechtsgrungsätzen. Mit dem Vorschusse der Materialien und Waaren, d. h. mit dem Verkaufe und der Ablieferung auf Kredit, geht deren Eigenthum auf den Käufer über; dem Verkäufer bleibt nur das Forderungsrecht in Ansehung des Kaufgeldes. Zur Sicherheit des Handels und Verkehrs ist die Vorschrift im §. 26. der Konkurs-Ordnung genügend; darüber hinauszugehen, gefährdet den Kredit, welchen andere Gläubiger dem Schuldner mit Rücksicht auf die in seinen Händen befindlichen Betriebsmittel bewilligt haben. Die Unterstützung eines Gewerbes auf Kosten anderer — denn dies ist die Wirkung der Vindikation und des Vorrechts — läuft auch den neueren Gewerbs- und Handelsprinzipien zuwider; soweit die Gesetzgebung auf diesem Gebiete einzugreifen hat, muß sie

für alle gleichmäßig sorgen, im Uebrigen aber das Emporarbeiten der eigenen Betriebsamkeit der Einzelnen überlassen.

2. Gleiche Rücksichten sprechen gegen das Vorrecht der Unternehmer der zum Unterhalt des Potsdamschen Waisenhauses gewidmeten Fabriken und der Gold- und Silber-Manufaktur, welche der §. 445. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. mit ihren Forderungen wegen kreditirter Waaren, ohne Zeitbeschränkung, in der fünften Klasse ansetzt. Der gute Zweck jener Fabriken (die in Erbpacht ausgethan wurden) kann nicht überwiegen.

3. Das Vorrecht wegen des den Unterthanen vorgeschossenen Saat-, Brod- und Futter-Getreides ꝛc. (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 345—353. 425. 426.) bezog sich auf das Unterthänigkeits-Verhältniß, mit dessen Aufhebung es seine rechtliche Bedeutung verloren hat.

4. Kontraktsforderungen der Kirchen, Schulen und milden Stiftungen, ingleichen der Korporationen haben nicht einmal nach Römischem Recht, ungeachtet der Unsicherheit seines Kredits, eine gesetzliche Hypothek; erst die deutschen Rechtslehrer haben aus mißverstandenen Römischen Gesetzstellen auch hier Privilegien erfunden, die alsdann in die fünfte Klasse der Preußischen Konkurs-Ordnung (§. 444.) übergegangen sind. Gewiß ohne Noth. Eine moralische Person oder eine Anstalt kann ihre Rechte eben so gut, wie jede einzelne Person, wahrnehmen; sie hat nicht nöthig, sich in verwickelte Geschäfts-Verbindungen einzulassen, überdies sorgt der Staat für sie durch seine Oberaufsicht.

5. Das Vorrecht der Rechtsanwalte und Notare wegen ihrer Gebühren, die nach der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 467. in der sechsten Klasse zu stehen kommen.

Diese Beamten sind nicht unbedingt verpflichtet, den Parteien und Interessenten, die sich an sie wenden, zu dienen, überdem steht ihnen frei, sich durch Einforderungen von Vorschüssen zu decken; bei gehöriger Aufmerksamkeit werden ihre Gebühren, wenn sie überhaupt exigibel sind, auch ohne Vorrecht leicht zu sichern sein, und die Verminderung der Vorrechte im Allgemeinen wird ihnen ohnehin wohl in demselben Maße, wie ihr gegenwärtiges Vorrecht zu Statten kommen.

II. Aus Rücksichten auf die persönliche Qualität des Gläubigers oder auf seine persönliche Verbindung mit dem Schuldner, vermöge deren er vorzüglich die Fürsorge und Begünstigung der Gesetze zu verdienen scheint, sind hervorgegangen:

1. das Vorrecht der Braut des Gemeinschuldners, welcher die Allgem. Ger.-Ordn. Th. I. Tit. 50. §. 470. wegen der Vorschüsse und des Anvertrauten die sechste Klasse einräumt. Ein Vorrecht ist hier nicht begründet, da die Gegenstände dem Gemeinschuldner freiwillig überlassen worden sind;

2. das Vorrecht der Kreditmassen, welchen nach §. 442. Th. I. Tit. 50. Allgem. Ger.-Ordn. in dem Vermögen ihrer Kuratoren we-

gen der von denselben gemachten Defekte die fünfte Klasse gebührt. Es ist dagegen in Betracht zu ziehen, daß der Einfluß der Gläubigerschaft auf die Bestellung des Verwalters der Masse, sowie die gerichtliche Aufsicht und Kontrolle neben einen gesetzlichen Titel zum Pfandrecht, schon ausreichende Sicherungsmittel darbieten, welche die Nothwendigkeit eines Vorrechts beseitigen.

III. Ein fernerer Kreis von Vorrechten **soll gewisse Anlehen, die für ersprießlich gelten, erleichtern, oder Forderungen zu einem guten Zwecke oder aus nützlicher Verwendung begünstigen; oder verhindern, daß mit dem Schaden einzelner Gläubiger andere Gläubiger sich bereichern**, namentlich dann, wenn jene Gläubiger dem Gemeinschuldner Sachen übereignet und so die Masse vermehrt haben, ohne die ihnen gebührende Gegenleistung dafür zu erlangen.

Allen diesen Vorrechten stehen überwiegende Gründe entgegen. Es gehören hierher:

1. das Lehrgeld des Handwerksmeisters, soweit es aus dem letzten Jahre rückständig ist, in der zweiten Klasse (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit 50. §. 375.); ingleichen die Vorschüsse zum Studiren und die Honorare für Unterricht in Sprachen, Künsten und Wissenschaften in der sechsten Klasse (§. 464. l. c.). Ob und in wieweit dergleichen Gläubiger den Nutzen des Schuldners mehr, als andere Gläubiger befördert haben, wird hier, wie bei allen derartigen Vorrechten, stets zweifelhaft bleiben;

2. die von Bäckern, Schlächtern, Schneidern und Schuhmachern dem Gemeinschuldner in den letzten sechs Monaten kreditirten Bedürfnisse, in der zweiten Klasse (§. 376 b. l. c.). Dieses Privilegium ist erst bei der Ausarbeitung der Allgemeinen Gerichts-Ordnung deshalb gebildet, weil die genannten Personen Kredit geben müßten. Allein die anderen Handwerker, überhaupt die Gewerbtreibenden, welche gewöhnliche Lebens- und Wirthschaftsbedürfnisse liefern, sind gewiß in gleicher Lage; der Verkehr bringt das Kreditgeben von selbst mit sich; es ist also Unbilligkeit, einzelnen ein Privilegium zu ertheilen;

3. die einem Offizier zu seiner Equipirung mit Konsens des Chefs gegebenen und zu diesem Behuf verwendeten Vorschüsse, in der vierten Klasse (§. 423. l. c.). Dies Vorrecht ist bei den jetzigen Verhältnissen des Heeres entbehrlich. Wenn aber **Regiments- oder Bataillonskassen** in einzelnen Fällen dergleichen Vorschüsse gegeben haben (Allg. Ger.-Ordn., Anhang §. 353.), so sind sie durch das gesetzliche Pfandrecht an den Equipage- und Armaturstücken gedeckt;

4. Vorschüsse an Materialien, Arbeiten oder Geld zum Aufbau, oder zur Ausbesserung der in der Masse befindlichen Gebäude, in der vierten Klasse (§§. 424. 426. Thl. I. Tit. 50. Allgem. Ger.-Ordn.). Soweit der Gläubiger sich keine Realsicherheit dafür verschafft hat, vertraut er dem Personalkredite und kann deshalb auf ein Vorrecht um so weniger Anspruch

machen, als dasselbe leicht zur Täuschung anderer Gläubiger gemißbraucht werden kann, die vielleicht gerade mit Rücksicht auf die hergestellten oder ausgebesserten Gebäude erhöhten Personalkredit gewährt haben, ohne jene bevorrechteten Forderungen zu kennen;

5. unzinsbare Darlehne zum Unterhalt oder zur Unterstützung des Gemeinschuldners in seinem Gewerbe in der sechsten Klasse (§. 457. l. c.). Dieses Vorrecht hat noch den besonderen Nachtheil, daß es wucherlichen Mißbrauch befördert, da die Zinsen unter dem Kapital versteckt sein können;

6. die nicht auf bloßer Freigebigkeit beruhenden Ansprüche auf Alimente und Rückstände derselben aus dem letzten Jahre in der sechsten Klasse (§§. 460 bis 463. l. c.). Haben sie ihren Grund in einer unerlaubten Handlung des Gemeinschuldners, so steht die Forderung nur den sonstigen Schädenansprüchen gleich. Alimente unehelicher Kinder aber müssen durch deren gesetzliche Vertreter möglichst sicher gestellt werden; eventuell fällt die Alimentationspflicht mit mehr Recht auf die Mutter, als durch ein Vorrecht auf die übrigen Gläubiger des Gemeinschuldners. Sind endlich Alimente aus einem Rechtsgeschäft zu gewähren, so hat der Gläubiger, der sich keine Sicherheit dafür geben ließ, nur den Anspruch eines jeden anderen Personalgläubigers. Dies gilt auch von der Ehefrau zur linken Hand im Falle der Scheidung gemäß §. 943. Theil II. Titel 1. Allgemeinen Landrechts.

7. Nach §. 318. Theil II. Titel 2. des Allgemeinen Landrechts haben nichtausgestattete Kinder, wegen ihres bei der Erbtheilung ausgemittelten und festgesetzten Anspruchs auf Ausstattung, im Vermögen ausgestatteter Geschwister das Vorrecht der fünften Klasse. Die Allgemeine Gerichts-Ordnung zählt dieses Vorrecht nicht mit auf; dasselbe ist auch ganz unpraktisch. Jedenfalls bietet die Erbtheilung Gelegenheit zu anderweiter Sicherung des Berechtigten.

8. Rückständige Kaufgelder für Grundstücke, sowie Erbgelder für die Uebernahme beweglicher oder unbeweglicher Erbschaftssachen, in der sechsten Klasse (§§. 458. 459. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn.). Allein selbst wenn diese Gegenstände in der Masse noch vorhanden sind, kann man nicht sagen, daß durch die gemeinschaftliche Befriedigung aus denselben die übrigen Gläubiger sich mit dem Schaden des Veräußerers bereichern würden. Denn der Letztere hat nur einen Anspruch auf das Kauf- oder Erbgeld, nicht auf die veräußerten Sachen. Hat er sich keine besondere Sicherung — die hier meistens sehr nahe lag — verschafft, so steht er durchaus anderen Personalgläubigern gleich, deren Eigenthum ja ebenfalls in das Vermögen des Gemeinschuldners übergegangen ist.

IV. Als Vorrechte auf Grund der Billigkeit lassen sich diejenigen ansehen, welche für Fälle ertheilt sind, wo der Schuldner das ihm geschenkte besondere Vertrauen gemißbraucht und fremdes Eigenthum ohne Recht verbracht hat.

Dagegen ist im Allgemeinen zu bemerken, daß Derjenige, welcher seinem Schuldner besonderes persönliches Vertrauen schenkt, auch die Folgen tragen

muß, die daraus entstehen, daß er sich geirrt und seine anderweite Sicherung verabsäumt hat. Hat aber der Schuldner fremdes Eigenthum ohne Recht in Besitz genommen und verbracht, so erfordert die Rechtsordnung wohl eine Sühne des Unrechts, aber nicht auf Kosten anderer Gläubiger, denen die unerlaubte Handlung des Schuldners ohnehin schon vermöge der dadurch hervorgerufenen Konkurrenz der Schädenforderung nachtheilig ist, und welche durch ein Vorrecht der letztern um so mehr gefährdet sind, als wenigstens der Schuldner alle Veranlassung hat, dieselbe möglichst zu verdecken und der Erkennbarkeit zu entrücken.

Im Einzelnen trifft dies:

1. das Vorrecht der Herrschaften in dem Vermögen ihrer Hausoffizianten und Bedienten wegen Defekte und Veruntreuungen, in der fünften Klasse (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 440.). Wer dem Diener nicht mehr anvertraut, als nöthig ist, wer das Anvertraute regelmäßig revidirt und in kurzen Zwischenräumen Abrechnung hält, wird immer Gelegenheit haben, das Fehlende mit dem Dienstlohn auszugleichen, oder sich mittelst des gesetzlichen Pfandtitels genügende Sicherheit in der Habe des Dieners zu verschaffen.

2. Das gleiche Vorrecht der Lotterie-Entrepreneurs in Ansehung der Defekte ihrer Kollekteurs (§. 441. l. c.)

3. Das Vorrecht der sechsten Klasse (§. 456. l. c.) für den Werth der nicht mehr in Natur vorhandenen, dem Gemeinschuldner in Verwahrung gegebenen, geliehenen, verpfändeten oder bittweise überlassenen, oder durch Diebstahl oder auf andere unerlaubte Art in die Gewahrsam des Gemeinschuldners gekommenen Sachen. Hierher gehört auch der Anspruch des Machtgebers wegen der von dem Bevollmächtigten abhanden gebrachten Gegenstände. (Allg. Landr. Thl. I. Tit. 13. §. 84.)

V. Forderungen, welchen wegen einer angenommenen dinglichen Beschaffenheit rücksichtlich einzelner in der Masse befindlicher Gegenstände ein Vorrecht als besondere Sicherung ertheilt worden, sind:

1. die rückständige Assekuranz-Prämie. War sie nicht kreditirt, so findet innerhalb der ersten 30 Tage nach Zeichnung der Police das Vorrecht der zweiten Klasse statt, welches als Pfandrecht angesehen wird (§§. 384. 385. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn.); in anderen Fällen das Vorrecht der vierten Klasse (§. 427. l. c.). Das, was bei der Rangordnung der Schiffsgläubiger gegen eine Bevorzugung der Versicherungs-Prämie zu §. 64. erwähnt werden wird, paßt zum größten Theil auch hier; überdies kann der Versicherer dadurch hinlänglich für sich sorgen, daß er die Police nur gegen Bezahlung der Prämie aushändigt. Ein Pfandrecht aber läßt sich nicht annehmen, da der versicherte bewegliche Gegenstand weder der Disposition des Versicherten entzogen, noch der Gewalt des Versicherers in irgend äußerlich erkennbarer Weise unterworfen ist.

2. Nicht eingetragene, vermöge besonderer Kontrakte oder testamentari-

scher Dispositionen auf Grundstücken haftende jährliche Abgaben, ingleichen mehr als zweijährige Rückstände eines eingetragenen Erbzinses; sie kommen in der fünften Klasse zur Hebung (§§. 430. 431. l. c.). Allein soweit es nicht zulässig ist, dergleichen Ansprüche in der Grundstücksmasse zu berücksichtigen, ist noch weit weniger ein Grund ersichtlich, weshalb sie in der gemeinschaftlichen Masse, wo nur der persönliche Nexus in Betracht kommen kann, ein Vorrecht genießen sollen.

VI. Eine Anzahl von Forderungen endlich ist privilegirt, hinsichtlich deren die Gläubiger in gewissem Grade für ihre Sicherung in Ansehung der Beitreibung oder des Beweises besorgt gewesen sind.

1. Gläubiger, welche im Wege der Exekution die Versiegelung oder Auspfändung des Mobiliar-Vermögens des Gemeinschuldners ausgewirkt haben, genießen in dem Werthe der in Beschlag genommenen Gegenstände zur Zeit das Vorrecht der fünften Klasse (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 447—449.). Dasselbe gilt von der erlangten Ermächtigung zur Einklagung und Einziehung von Aktivforderungen des Gemeinschuldners (§. 15. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen), und ein Gleiches wird bei erfolgter Beschlagnahme der Aktivforderungen nach Vorschrift des §. 101. Thl. I. Tit. 24. Allg. Ger.-Ordn. angenommen. Gemeinrechtlich findet in solchen Fällen ein wirkliches Pfandrecht (pignus judiciale) statt.

Es darf indessen weder ein Pfandrecht, noch ein Vorzugsrecht zugelassen werden. Jede Bevorzugung der creditores immissi ist erhebliche nachtheilige Wirkungen hervorzubringen geeignet, zumal wenn bei dem beabsichtigten Wegfall vieler gegenwärtig vorgehenden Vorrechte die Bevorzugung der Immission einen erhöheten Werth erhalten würde. Es wird dadurch ein Drängen der Gläubiger nach Exekutionsvollstreckungen und so gerade der Ruin des Schuldners häufig herbeigeführt, der sonst noch zu vermeiden gewesen wäre. Entfernte Gläubiger werden durch andere Gläubiger, welche sich alle möglichen Vortheile ihrer zufälligen Anwesenheit oder ihrer Bekanntschaft mit den Verhältnissen zu nutze machen, ohne ihr Verschulden benachtheiligt, wodurch der Kredit leiden muß. Durch die Beschlagnahme ganzer Waarenlager kann der größte Theil der Konkursmasse weggenommen werden, und auf der anderen Seite wird durch die Konkurrenz vieler einzelnen Beschlagnahmen das Verfahren zu sehr zersplittert. Alle dergleichen Nachtheile lassen sich durch eine Gleichstellung der Gläubiger abwenden; dieselbe ist im Interesse des Kredits dringend geboten; die Vigilanz eines Gläubigers ist für sich allein kein zureichender Grund, ihn vor anderen Gläubigern zu bevorzugen. Die eingeforderten Gutachten haben sich auch mit wenigen Ausnahmen für den Wegfall des Vorrechts der Immission erklärt.

Nur bei der Beschlagnahme von Besoldungen und anderen an die Person des Gemeinschuldners gebundenen Einkünften sind für den Fall des Prioritäts-Verfahrens in der Exekutions-Instanz die

bisherigen Grundsätze der Vertheilung aus praktischen Gründen beibehalten worden. Der Schuldner ist hierbei weniger gefährdet, da ihm eine angemessene Kompetenz bleibt und die Konkurseröffnung in der Regel nicht Platz greift, weil die erwähnten Einkünfte meistens das einzige Befriedigungsobjekt für die Gläubiger bilden.*)

2. Die Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 50. §§. 483. bis 485., wonach derjenige Gläubiger, welcher die von dem Gemeinschuldner außer Landes geschafften oder sonst der Masse entzogenen Effekten durch Verhaftung des Gemeinschuldners oder auf andere Art entdeckt und dadurch der Masse einen Zuwachs verschafft, besondere Vortheile genießen soll, sind den Bestimmungen über die Befriedigung der creditores immissi analog; sie führen nur noch mehr Weiterungen und spitzfindige Ermittelungen herbei, besonders in Betreff der Führung des Beweises, daß die fraglichen Gegenstände wirklich erst entdeckt sind und ohne die Vigilanz des Entdeckers der Masse gänzlich entzogen gewesen sein würden.

3. Die Vorrechte, welche sich auf die Form der Schuldinstrumente gründen, namentlich das Vorrecht der sechsten Klasse für die Ausfälle der im Hypothekenbuche eingetragenen Forderungen, ingleichen für nicht eingetragene Forderungen aus gerichtlich aufgenommenen oder konfirmirten, oder aus notariell aufgenommenen Schuldinstrumenten (Allgem. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 452. bis 455. 472.), hängen mit den gemeinrechtlich an die Bestellung von General-Hypotheken mittelst der instrumenta publica und quasi publica geknüpften Privilegien zusammen, denen man in der Praxis das Vorrecht aus der bloßen öffentlichen Form der Instrumente (instrumenta guaantigionata) anreihte.

Die Gesetzgebung muß dahin wirken, dem Schuldner die Gelegenheit, Vorrechte nach Willkür zu ertheilen, möglichst zu entziehen. Solche Gelegenheit wird aber durch Privilegien, die an die Beobachtung bloßer Formen geknüpft sind, reichlich gegeben. Der Ungrund solcher Vorrechte ergiebt sich auch aus der Erwägung, daß die Beglaubigung einer Urkunde blos für den Beweis wirken, daher wohl ein schleuniges Verfahren hervorbringen und den Gläubiger eher zur Befriedigung führen, nicht aber bei einer eingetretenen Gemeinschaft, wo es darauf ankommt, die wirklichen Anrechte eines Jeden zu ermitteln, Beachtung verdienen, oder gar als Stärkung der materiellen Befugnisse angesehen werden kann.

4. Gleiche Gründe sprechen gegen das mit der Wechselform verbundene Vorrecht der sechsten Klasse (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 471., Anh. §§. 365., 366., Deklaration vom 16. Februar 1817. Gesetz-Samml. S. 34.), wobei man nicht einmal auf den bei beglaubigten Urkunden vorhandenen größeren Schein der Richtigkeit und Gesetzlichkeit des Geschäfts

*) Die Aufhebung dieses Vorrechts ist in den Kammern angegriffen worden; das Nähere darüber ist zum §. 82. mitgetheilt.

rekurriren kann. Die Willkür des Schuldners hat hier den größten Spielraum, seitdem die Wechselfähigkeit eine allgemeine geworden ist.

Die rechtlichen Eigenthümlichkeiten des Wechsels beruhen lediglich auf seiner Form; die verschiedenartigsten Geschäfte können in diese Form gekleidet werden; für alle aber bezweckt dieselbe nur die größere Sicherung des Gläubigers durch das mit ihr verbundene beschleunigte Verfahren im Prozesse und durch die strengere Exekution gegen die Person des Schuldners. Vorrechte im Vermögen desselben, die erst die Einlassung auf ein umständliches Konkursverfahren und einen Streit mit anderen Gläubigern außer dem Wechselverfahren voraussetzen, sind dem Zwecke des Wechsels, als solchen, ganz heterogen. Dem Handelsverkehr insbesondere ist das Vorrecht der Wechsel völlig entbehrlich, sogar nachtheilig; denn der Wechselverkehr beruht auf denselben Vorraussetzungen, wie der Handelsverkehr überhaupt, nämlich auf dem Personalkredikt; seine Grundlagen bilden: der Zusammenhang der Geschäftsverbindungen und das Vertrauen zu dem Schuldner, daß er seine eingegangenen Verbindlichkeiten zu erfüllen den Willen und die Fähigkeit habe; nicht aber Spekulationen für den Fall der Insolvenz des Schuldners.

Die Bevorzugung der Wechselschulden vor den Buchschulden widerstreitet den Prinzipien des Handelskredits um so mehr, als es der Schuldner stets in der Hand hat, durch Verwandlung der Buchschulden in Wechselschulden einzelne Gläubiger zu begünstigen, und als dadurch die gütliche Behandlung der Gläubiger eines gefallenen Handlungshauses erschwert wird. Die wenigsten Staaten kennen denn auch ein Wechselvorrecht; England, Frankreich, Sachsen haben es nicht, gleichwohl leidet ihr Verkehr nicht im geringsten darunter; selbst das gemeine deutsche Recht giebt den Wechseln kein Privilegium; und wo ein solches eingeführt ist, gestehen oft die Wechselgläubiger einen Theil ihrer Dividende den Buchgläubigern behufs der Ausgleichung zu, ein Beweis, daß selbst die Berechtigten das Unangemessene ihres Vorrechts fühlen. Die Gutachten haben fast einstimmig den Wegfall des Wechselvorrechts gebilligt.

5. Nach §. 685. Thl. I. Tit. 11. Allg. Landrechts sind Anlehne der Offiziere, welche nicht Subaltern-Offiziere sind, zwar ohne Konsens des Kommandeurs gültig und klagbar; für den Fall der Kollision sollen jedoch die konsentirten Schulden den nicht konsentirten vorgehen. Eine Vergleichung mit der, die Festsetzung der Nachlaßschulden einer Militairperson betreffenden Vorschrift des §. 694. Num. 2. Thl. I. Tit. 50. Allgem. Ger.-Ordn. ergiebt, daß dieses Vorzugsrecht mehr eine Deckung des Konsentirenden, als des Gläubigers sein soll, indem die Verpflichtung des Konsentirenden, für die Schuld in subsidium zu haften, als noch bestehend vorausgesetzt wird. Eine solche subsidiarische Verhaftung, wie sie im Edikte vom 2. Dezember 1766 festgesetzt war, existirte schon seit Publikation des Allgemeinen Landrechts nicht mehr; dadurch ist das Vorrecht selbst, sowie die verordnete vorzugsweise Befriedigung aus dem Militärnachlasse bedeutungslos geworden.

6. Prozeßgegner haben wegen des Anspruchs auf Kostenerstattung, wenn der Gemeinschuldner mit der von ihnen geforderten Bestellung der cautio pro expensis verschont worden ist, weil er „von bekanntem Vermögen" gewesen, das Vorrecht der fünften Klasse (§. 446. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn.). Dem Gläubiger ist indeß unbenommen, sein Kautionsgesuch zu wiederholen, sobald sich des Gegners Vermögensumstände ändern (cfr. §. 9. Thl. I. Tit. 21. Allg. Ger.-Ordn.); überhaupt aber erscheint es als ein Widerspruch, wenn das Gesetz da, wo die Nothwendigkeit einer Kautionsleistung nicht vorliegt, gleichwohl eine Sicherung des Gläubigers durch ein Vorrecht bewilligt.

Diese in den Motiven gegebne Uebersicht muß aber noch ergänzt werden, weil sie zwei der allerbedeutendsten bisherigen Vorrechte übergeht.

1. Nach §§. 395—400. Tit. 50. Thl. 1. Allg. Ger.-Ordn. stand dem Fiskus für jede Forderung, so weit sie nicht zu den in der 2. Klasse anzusetzenden gehörte, das Vorrecht vor allen übrigen nicht durch Pfand gedeckten Forderungen zu; dieses Vorrecht des Fiskus ist aufgehoben. Die Motive geben keinen Grund an; man muß annehmen, daß die Regierung erkannt hat, daß es nach richtigen nationalökonomischen Grundsätzen unhaltbar ist.

2. Auch die Vorrechte der Ehefrau des Gemeinschuldners sind, zwar leider nicht allgemein, aber doch für den Handelsstand aufgehoben. Die Stellung, welche die Rechte der Ehefrau des Gemeinschuldners im neuen Recht erhalten haben erfordert eine genauere und spezielle Betrachtung.

§. 9.

Ansprüche der Ehefrau des Gemeinschuldners.

Nach den Bestimmungen der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 312 ff. steht der Ehefrau des Gemeinschuldners das Vindikationsrecht zu in Ansehung der bei der Verheirathung eingebrachten Sachen und der während der Ehe ererbten oder durch gültige Geschenke erworbenen Effecten, einschließlich der Hochzeitsgeschenke, des Brautgeschenks und der Morgengabe. Von Demjenigen, was der Mann der Frau zum standesmäßigen Unterhalte an Kleidern oder anderen Sachen gegeben hat, muß ihr die nach ihrem Stande unentbehrliche Kleidung und Leibwäsche, nebst den Betten für ihre Person, gelassen werden; Juwelen, Gold und was sonst zur Pracht dient, sind jedoch nicht darunter zu rechnen. Hat die Frau ein besonderes Gewerbe betrieben, so kann sie die dazu gehörenden Werkzeuge und Geräthschaften vindiciren.

Immobilien ist die Frau nur dann eigenthümlich zu fordern berechtigt, wenn dieselben im Hypothekenbuche auf ihren Namen eingetragen stehen und von ihr entweder schon vor der Verheirathung besessen oder während der Ehe aus einem nicht anfechtbaren Rechtstitel erworben worden sind. Steht das Grundstück auf den Namen des Mannes eingetragen, so kann die Frau das

Eigenthum selbst dann nicht in Anspruch nehmen, wenn das Grundstück aus ihren Ehegeldern angekauft worden ist*).

Soweit die Vindikation nicht eintreten kann, gebührt der Frau in Ansehung ihres Eingebrachten, der Morgengabe und gültiger Geschenke das Vorrecht der vierten Klasse, in Ansehung ihres vorbehaltenen Vermögens und der auf den Todesfall des Mannes ihr vor oder bei der Verheirathung vertragsmäßig ausgesetzten Vortheile das Vorrecht der fünften Klasse (Allg. Ger.-Ordn. l. c. §§. 406 ff., §§. 433 ff.); nur in den Fällen der geführten übelen Wirthschaft, der Verschwendung, der zur Zeit der Aussetzung jener Vortheile erweislich schon vorhanden gewesenen Ueberschuldung des Mannes und in Ansehung der erst nach geschlossener Ehe bewilligten Vortheile soll die Frau allen übrigen Gläubigern des Mannes nachstehen (§§. 410. 412. 437—439. l. c.). Diese Vorrechte stammen aus dem Römischen Recht her, welches der dos eine privilegirte gesetzliche, und dem Paraphernalvermögen ebenfalls eine gesetzliche, aber nicht privilegirte Generalhypothek giebt.

Das neue Recht**) hat die Ansprüche der Ehefrau den Gläubigern ihres Mannes gegenüber wesentlich umgestaltet. Die Aufgabe war eine schwierige. Das Güterrecht der Eheleute hat eine doppelte Bedeutung; einmal in Beziehung auf die Eheleute unter einander, zum anderen in Beziehung auf dritte Personen, und in dieser letzteren Beziehung ist wieder das Verhältniß besonders gewichtig in dem die Gläubiger des einen Ehegatten zu dem Vermögen des anderen stehen. Die vielfachen Berührungen in welche diese verschiedenen Beziehungen zu einander kommen machten es schwierierig, an dem ganzen System des ehelichen Güterrechts durchgreifend zwar, aber nur für die eine Beziehung zu ändern. Viel leichter ist es das ganze System einer Revision zu unterwerfen. Die Erwägungen aus denen das neue Recht hervorgegangen ist, ergeben, daß man sich dessen sehr wohl bewußt gewesen ist, daß man aber besorgt hat, das Zustandekommen der Konkursordnung überhaupt in Frage zu stellen, wenn man sie in untrennbare Verbindung mit einer Revision des Güterrechts der Eheleute überhaupt brächte. Und diese Besorgniß war auch unzweifelhaft eine begründete. Die ganze Stellung der bürgerlichen Gesetzgebung der Ehe gegenüber ist — wie die Berathungen über das Ehescheidungsgesetz jedem

*) So fassen die Motive S. 75. das Vindikationsrecht der Ehefrau auf. Es muß aber behauptet werden: die Frau kann nach dem bisherigen Recht nicht blos die in den §§. 312 ꝛc. Tit. 50. Thl. I. A. G.-O. speziell erwähnten Gegenstände, sondern auch überhaupt ihr Eigenthum im Konkurse vindiziren, soweit nicht einzelne Bestimmungen das Gegentheil ausdrücklich aussprechen. Da die Frage: wie weit der Ehefrau des Gemeinschuldners die Vindikation nach dem alten Recht zusteht, noch von praktischem Interesse bleibt, wird sie bei Art. VIII. des Einführungsgesetzes erörtert werden.

**) In wieweit es von dem Regierungs-Entwurf abweicht wird zum Tit. 1. Abschn. 9 gezeigt werden.

gezeigt haben — ein Gegenstand, bei dem die Meinungen weit auseinander gehen, und gegenwärtig möchte schwerlich eine Vereinbarung der drei Faktoren der Gesetzgebung über ein neues Eherecht zu erzielen sein, oder wenn man sich durch Nachgeben im Einzelnen von allen Seiten über einen Gesetzestext einigte, würde man sehr bald erkennen, daß das Produkt dieser Einigung im Ganzen ein Gesetz wäre, das Niemand gewollt hat. Es blieb daher nichts übrig als sich auf die Bestimmungen zu beschränken, die darüber Anordnung treffen, welche Rechte die Ehefrau den Gläubigern ihres Mannes gegenüber haben soll, wobei allerdings zwei besondere Fragen hervortreten, die aber doch wieder praktisch in so naher Verbindung unter sich stehen, daß man sie stets zusammen ins Auge fassen muß. Diese zwei Fragen sind:

1. in wie weit kann die Ehefrau dasjenige, was sie dem Manne und dessen Erben gegenüber als ihr Eigenthum in Anspruch nehmen kann, auch den Gläubigern des Mannes gegenüber als ihr Eigenthum verfolgen?

2. soll den Forderungen der Ehefrau an den Mann und welchen Forderungen ein Vorrecht zustehen?

Das neue Recht geht bei Lösung dieser beiden Fragen von dem Gedanken aus: die Ehefrau soll dasjenige was ihr Eigenthum ist und von Anfang an als solches erkennbar war, auch den Gläubigern des Mannes gegenüber als ihr Eigenthum in Anspruch nehmen können, alles dasjenige aber, was, vermöge der maritalischen Rechte, dergestalt in die Verwaltung des Mannes gekommen ist, daß es nicht als fremdes Eigenthum erkennbar blieb, über das der Mann als über sein Eigenthum schalten konnte, soll seinen Gläubigern gegenüber als sein Eigenthum behandelt werden, die Frau soll deshalb nur eine Geld-Forderung an ihn haben.

Daß dieser Gedanke dem neuen Recht zum Grunde gelegt worden ist, beruht auf folgenden Betrachtungen, durch welche die Staats-Regierung und die Kommission der zweiten Kammer ihre Entwürfe rechtfertigten, nach denen alle Ehefrauen gleich behandelt werden sollten.

Daß das bestehende Recht seine großen Mängel und Nachtheile hat, daß es namentlich mit den gegenwärtigen Lebens- und Verkehrs-Verhältnissen, mit der Beschaffenheit der neu entstandenen Vermögens-Objekte, insbesondere der so zahlreichen, geldgleichen Papiere unvereinbar ist, darüber werden die Stimmen schwerlich getheilt sein. Die Erfahrungen, daß Ehemänner sich durch das Vermögen ihrer Frauen einen umfangreichen Kredit verschafft haben, daß sie in ihren ganzen Lebens- und Geschäftsverhältnissen als wohlhabend erschienen sind und daß schließlich diejenigen, die ihnen auf Grund dieser äußeren Erscheinungen Kredit gegeben haben, ohne daß man ihnen eine Unvorsichtigkeit beimessen kann, dadurch getäuscht worden sind, daß bei entstehendem Konkurse die Ehefrauen ihr Vermögen in der vierten Klasse vorweggenommen haben, sind so zahlreich, daß man nicht einmal an die große Zahl von Fällen zu erinnern braucht, in denen das Vorrecht der Ehefrauen geradezu zu betrüglichen Manipulationen Gelegenheit geboten hat. Ist doch schon aus

dem Ergebniß dieser Erfahrungen das Gesetz vom 26. April 1835 über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner hervorgegangen; freilich ohne das zu bewirken, was der Zweck dieses Gesetzes war. Die seit 20 Jahren mit diesem Gesetz gemachten Erfahrungen drängen in der That zu einer Abhülfe des bestehenden Uebelstandes hin.

Auf der andern Seite kann nicht verkannt werden, daß das Verhältniß, in dem die Frau zu dem Manne steht, ein solches ist, daß die Frau in sehr vielen Fällen dem Andringen des Mannes keinen wirksamen Widerstand wird entgegensetzen können; daß ferner der Mann sich sehr leicht in der Lage befindet, ohne den Willen der Frau, ja hinter ihrem Rücken, über ihr Vermögen zu disponiren.

Wie kann man z. B. im Ernst glauben, daß es einer Frau leicht ist, ihre geldgleichen Papiere unter einem solchen Verschluß zu haben, daß der Mann nicht leicht dazu gelangen kann, und wie kann man annehmen, daß eine Frau, wenn der Mann dies gethan hat, die Strenge des Gesetzes gegen ihn anrufen wird.

Auch der Grund, der so häufig geltend gemacht wird, daß eine Frau, welche die guten Tage mit dem Manne genossen hat, auch die schlechten tragen müsse und daß man deshalb die Frau den Gläubigern des Mannes nachzusetzen, wenigstens ihnen nicht vorzuziehen habe*), ist in seiner Allgemeinheit doch nur ein mehr scheinbarer und das Ganze eigentlich nur eine Phrase; denn wenn der Mann das Vermögen der Frau verbringt, so hat eben nur der Mann das Gute von der Frau genossen, nicht aber die Frau das Gute mit dem Manne oder von dem Manne.

Hält man nun diese gegenseitigen Betrachtungen gegeneinander und fragt sich, wie soll dem in der That unabweislichen Bedürfniß, das bestehende Recht zu ändern, Rechnung getragen werden, so richtet sich sehr natürlich der Blick zunächst auf ein Rechtsinstitut, das nicht nur in Deutschland, und insbesondere in großen Landestheilen Preußens besteht, sondern auch im Wesent-

*) Die Motive sprechen sich darüber so aus:

Es läßt sich nicht behaupten, daß die Abschaffung des Vorrechts eine Ungerechtigkeit gegen die Ehefrau enthält. In dem Wesen des ehelichen Verhältnisses liegt es tief begründet, daß die Frau das Schicksal des Mannes zu theilen hat. Dies Verhältniß findet in der deutschen Gütergemeinschaft seinen vollsten Ausdruck. Hat auch die Aufnahme des Römischen Dotalrechts das Institut der Gütergemeinschaft in vielen Provinzen verdrängt oder modifizirt, so ist doch das Wesen der Ehe dasselbe geblieben. Auch im Dotalverhältnisse nimmt die Frau an den Vortheilen und dem Genusse des beiderseitigen Vermögens unmittelbar Theil; sie muß daher ebenmäßig die Nachtheile und widrigen Schicksale des Mannes mittragen. Es liegt nach dieser Auffassung schon eine Begünstigung der Frau darin, daß sie überhaupt in die Kategorie der Gläubiger des Mannes gestellt und mit denselben für gleichberechtigt erklärt wird.

lichen dem Eherecht in Frankreich zum Grunde liegt, nämlich die Gütergemeinschaft der Eheleute.

Der Kredit und der Handelsverkehr ist da, wo sie herrscht, wenigstens nicht weniger allgemein und blühend als da, wo das sogenannte Dotalsystem besteht, und die Einführung jenes Rechtsinstituts in alle Landestheile würde konsequent, durchgreifend und nach allen Seiten hin auf eine den Verkehrsverhältnissen entsprechende Weise in die Konkurs-Ordnung eingreifen. Wenn nun auch von dieser Einführung aus den oben angegebenen Gründen Abstand genommen werden muß, so führt doch die Annahme, daß sie das beste und durchgreifendste Mittel sein würde, nach dieser Seite hin, die Angelegenheit zu regeln, auf den Gedanken, gleichsam eine partielle Gütergemeinschaft — man wird hier den Ausdruck nicht mißverstehen — in Beziehung auf dasjenige Vermögen der Ehefrau eintreten zu lassen, welches in die Verwaltung des Mannes übergegangen ist. Danach ist also zu unterscheiden: dasjenige Vermögen der Ehefrau, welches in die Verwaltung des Mannes übergegangen ist, von demjenigen, bei dem dies nicht stattgefunden hat. Und in der That, wenn man zurückgeht auf die Umstände und Erfahrungen, aus denen, wie oben erwähnt, eine Aenderung des bestehenden Rechtes Bedürfniß geworden ist, dann kommt man auch zu der Erkenntniß, daß dasjenige Vermögen, welches nicht in die Verwaltung des Mannes übergegangen ist, nicht dazu dient, die Gläubiger eines Geschäftsmannes über seine Vermögenslage in einen Irrthum zu versetzen, wenigstens nicht wenn der Gläubiger die gewöhnliche Vorsicht anwendete.

Im Handel und Wandel, namentlich im kaufmännischen Verkehr sind es die Fonds mit denen der Mann arbeitet, welche seinem Geschäft einen ganz bestimmten Charakter geben, es als ein umfangreiches, auf soliden oder unsoliden Grundlagen basirtes, erscheinen lassen; denn nicht darauf wird im Handelsverkehr gesehen, wie der Mann mit seiner Familie etwa von den Revenuen des Vermögens seiner Frau sein äußeres Privatleben gestaltet. Zu oft hat man schon die Erfahrung gemacht, daß dasselbe mit seinen realen Vermögensverhältnissen eben nicht in Harmonie steht, als daß ein vorsichtiger Gläubiger sich danach richten wird. Aber darauf wird gesehen, mit welchen Fonds er arbeitet. Mit dem Vermögen der Frau, das nicht in die Verwaltung des Mannes gekommen ist, kann derselbe der Natur der Sache nach eben nicht arbeiten. Es kann allerdings vorkommen, daß damit für bestimmte Gläubiger eine Sicherheit gestellt wird, allein das kommt hier, wo es sich nicht um den Real-, sondern um den Personalkredit handelt, nicht in Betracht. Gestattet die Frau eine solche besondere Sicherstellung mit ihrem Vermögen, dann wird der Gläubiger nicht getäuscht, und sie hat eben aus Wohlwollen gegen ihren Mann bestimmte Verpflichtungen übernommen, für deren Realisation auch der Deckungsfonds vorhanden ist.

Der Gedanke nun, zu unterscheiden, ob das Vermögen der Frau dergestalt in die Verwaltung des Mannes übergegangen ist, daß es gar nicht mehr

als fremdes Eigenthum erkennbar bleibt, oder ob dies nicht geschehen ist, führt gleichsam von selbst dahin, der Frau ihr Eigenthumsrecht an demjenigen Vermögen, was sie in die Ehe gebracht oder während der Ehe durch Erbschaft, Schenkung oder Glücksfälle erworben hat, anzuerkennen und ihr nach dem ganzen System des neuen Rechts ein Rückforderugsrecht einzuräumen, sofern dasselbe noch erkennbar vorhanden ist. So einfach aber, als sich hiernach bei einer blos oberflächlichen Betrachtung die Sache scheint regeln zu lassen, ist sie in der That nicht und zwar deshalb nicht, weil, wenn man der Frau das Rückforderungsrecht in Beziehung auf die in die Ehe eingebrachten, noch erkennbar vorhandenen Gegenstände einräumt, man sofort auch den Fall der Subrogation ins Auge fassen muß. Man kann nämlich, ohne mit den Verhältnissen des Lebens in den schreiendsten Widerspruch zu gerathen, und die ganze Bestimmung zum größten Theil illusorisch zu machen, nicht verlangen, daß die Frau mit den eingebrachten Gegenständen ihres Vermögens während der ganzen Dauer der Ehe keine Veränderung vornimmt oder vornehmen läßt. Man kann dies schon deshalb nicht, weil es nicht einmal immer von ihrem Willen abhängt, ob eine solche Veränderung eintritt oder nicht. Man darf sich nur den täglich vorkommenden Fall denken, daß eine Frau ausstehende Forderungen oder Eisenbahn-Aktien in die Ehe einbringt, die gekündigt oder ausgelooſt werden.

So wie man aber die Subrogation näher in's Auge faßt, muß man erkennen, daß, für den Fall der Subrogation Vorschriften zu treffen die allergrößten Schwierigkeiten hat, nicht im Prinzip, wohl aber dem thatsächlichen Verhältniß nach. Der Grundsatz, der sich gewissermaaßen von selbst ergiebt, und den man aufstellen muß, ist nämlich der:

dasjenige, was an die Stelle eines Gegenstandes getreten ist, rücksichtlich dessen die Frau das Rückforderungsrecht hat, muß ebenfalls von ihr zurückgefordert werden können.

Die thatsächliche Schwierigkeit beruht aber darauf, daß:

1) offenbar der Frau die Beweislast der Subrogation auferlegt werden muß, weil sonst eben praktisch an dem Bestehenden nichts Wesentliches geändert werden würde. Es wäre nämlich sonst beispielsweise sehr leicht, daß der Mann aus dem in seine Verwaltung gekommenen Vermögen der Frau, wenn er den Ausbruch eines Konkurses voraussieht, eine Forderung auf deren Namen erwirbt, und wenn es dann keines andern Beweises bedürfte, als daß die Frau eine gleich hohe Forderung beim Eingehen der Ehe besaß, so würde eben das nicht vermieden werden, was man nach den gemachten Erfahrungen vermeiden will und vermeiden muß.

2. Die zweite Schwierigkeit besteht darin, daß bei einem Umsatz der eingebrachten Vermögensstücke sehr leicht, wenigstens auf einige Zeit, der Erlös für ein eingebrachtes Vermögensstück in die Verwaltung des Mannes kommt. Es ist beispielsweise sehr natürlich, daß der Mann ein der Frau gekündigtes Kapital in seine Verwahrung nimmt und nicht gerade das ein-

gezahlte Geld so lange aufbewahrt, bis sich eine Gelegenheit zur anderweitigen Anlegung desselben findet, und man wird es dann nicht vermeiden und verhindern können, daß der Mann in der Zwischenzeit auch mit diesem baaren Gelde als mit einem ihm zu Gebote stehenden Fond arbeitet. Damit aber könnten dann, da sich für die Wiederanlegung doch keine Frist bestimmen läßt, eben die Nachtheile wieder hervorgerufen werden, die Uebelstände wieder eintreten, auf deren Beseitigung man eben Bedacht nehmen will.

Bei der Erläuterung des Tit. I. Abschn. 9. der Konkursordnung wird sich ergeben, wie das neue Recht diese Schwierigkeiten*) zu lösen und seinen Grundgedanken zur praktischen Anwendung zu bringen sucht.

Die Betrachtung muß sich nun demjenigen Vermögen der Frau zuwenden, das in die maritalische Verwaltung des Mannes übergegangen ist.

Das neue Recht unterscheidet hier zwischen

1. der Ehefrau eines Handelsmanns, Schifsrheders oder Fabrikbesitzers, eines dem Handelsstande angehörenden Mannes wie man sich allgemeiner ausdrücken kann; und

2. der Ehefrau eines dem Handelsstande nicht angehörenden Mannes.

Der letzteren räumt es ein Vorrecht ein, der ersteren nicht.

Diese Unterscheidung ist gewiß im höchsten Grade bedenklich und man muß sagen, bei rein objektiver Betrachtung der Sache verwerflich. Der Regierungsentwurf kannte sie nicht, die zweite Kammer wollte sie nicht, aber die erste Kammer beschloß sie, und die Verhandlungen in derselben zeigten, daß dieser Faktor der Gesetzgebung sie so entschieden wollte, daß die Regierung sowohl als die zweite Kammer nachgeben mußten, um das Zustandekommen des ganzen Gesetzes zu ermöglichen.

Die Entstehungsgeschichte des §. 82 der Konkurs-Ordnung wie er jetzt lautet ist so lehrreich, daß sie zu diesem Paragraphen vollständig mitgetheilt werden wird. Hier ist im Allgemeinen nur das zu sagen:

---

*) Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer spricht sich dahin aus: Die Kommission verkennt dabei nicht, daß es ihr schwerlich gelungen sein wird, alle denkbaren Uebelstände zu vermeiden, daß insbesondere für die kleineren Verhältnisse des Lebens, die der Ehefrau auferlegte Beweislast mitunter das Resultat haben wird, daß Ehefrauen, wenn sie nicht sehr vorsichtig handeln, an dem ihnen ursprünglich zustehenden Rückforderungsrecht im Falle der Subrogation eine erhebliche Einbuße erleiden. Sie hat aber nach der sorgfältigsten Erwägung einen besseren Vorschlag als den, dessen Annahme sie empfiehlt, und der sich, wie bei der Betrachtung der einzelnen Bestimmungen sich ergeben wird, im Allgemeinen dem Entwurfe anschließt, nicht zu machen gewußt. Sie empfiehlt die Annahme mit der Bemerkung: daß sie einstimmig der Ueberzeugung ist: bei dem bestehenden Recht kann es unter keinen Umständen bleiben, soll nicht der Personalkredit auf die bedenklichste Weise gefährdet bleiben, gefährdet bleiben durch eine Gesetzgebung, die mit der Gesetzgebung derjenigen Handelsstaaten im schreienden Widerspruch steht, mit denen der internationale Verkehr am lebhaftesten ist.

Das neue Recht geht von der Annahme aus: daß die Frau, rücksichtlich des Vermögens, welches vermöge des Gesetzes in die Verwaltung und Nutznießung des Mannes kommt, deshalb ein Vorrecht verdiene, weil sie nicht aus freiem Willen seine Gläubigerin wird. Es ist dabei nicht übersehen, daß sie durch Vertrag die gesetzlichen Bestimmungen abändern kann und dann die Verwaltung und den Nießbrauch selbst behält, allein man hat es theils nicht für wünschenswerth gehalten, dergleichen Verträge zu veranlassen, theils besorgt, daß viele Ehefrauen aus Unkenntniß der Gesetze es verabsäumen würden, sich so vor Verlusten zu sichern, theils endlich erwogen, daß es mit dem Abschließen solcher Verträge nicht abgethan sein würde, weil die Frau später vielfach von dem Recht keinen Gebrauch machen werde, das ihr aus solchen Verträgen zusteht, weil sie vielmehr dennoch ihr Vermögen dem Manne anvertrauen werde, zwar nicht vermöge einer gesetzlichen Pflicht aber unter dem natürlichen Einfluß den der Mann auf die Frau ausübt. Darum soll im Allgemeinen das Vorrecht der Ehefrau für ihre Illaten fortbestehen.

Aber es wird anerkannt, daß dieses Fortbestehen für den Handelsverkehr so große Nachtheile erzeugt, dem Kredit so schädlich ist, daß es der Ehefrau eines dem Handelsstande angehörenden Mannes nicht belassen werden kann*). Darum soll es diesen Ehefrauen nicht mehr zustehen. Es wird dabei zweierlei vorausgesetzt:

---

*) Die Motive sprechen sich S. 76. dahin aus:

Etwas anders liegt die Sache, wenn es sich von solchem Vermögen der Frau handelt, welches durch die Eheschließung von Rechtswegen in den Besitz und die Verwaltung des Mannes übergeht, wie dies bei dem Eingebrachten nach deutschrechtlichen Grundsätzen eintritt (cfr. §§. 205—210. Thl. II. Tit. 1. A. Landr.)

Indessen hat sich, namentlich in dem Falle, wenn der Gemeinschuldner Handelsmann ist, die Bevorzugung der Frau in hohem Maße nachtheilig erwiesen und eine Aenderung der Gesetzgebung als ein dringendes Bedürfniß herausgestellt. Der Handel erfordert nothwendig Personalkredit; eine genaue Nachforschung über die Vermögensverhältnisse des Schuldners und eine besondere Deckung bei jedem einzelnen Geschäft würde mit der Natur des Handelsverkehrs durchaus unverträglich sein; der Handelskredit kann vielmehr, soweit er auf Kenntniß der Vermögensverhältnisse beruht, nur im Allgemeinen die Fonds berücksichtigen, mit denen der Schuldner arbeitet. Hat nun die Frau die Verwendung ihres Vermögens in die Handelsgeschäfte des Mannes geschehen lassen, so ist natürlich auf die Fonds, welche sich der Mann auf diese Weise geschafft hat, sein Kredit mit gegründet. Wenn daher die Frau befugt ist, ihr Vermögen, mit welchem der Mann sein Handelsgeschäft betrieben hat, im Falle der Insolvenz wieder vorrechtlich an sich zu ziehen, so enthält dies eine Ungerechtigkeit gegen die übrigen Gläubiger, von welchen der Schuldner mit Hülfe jenes Vermögens Kredit erlangt hat. Die vielfach gestellte Forderung, das Vorrecht der Ehefrau eines Handelsmanns in Wegfall zu bringen, ist hiernach vollkommen begründet.

1. daß bei denjenigen Personen die einen Handelsmann, heirathen häufiger als bei vielen anderen eine Kenntniß der Gesetze beim Eingehen der Ehe und eine Veranlassung damit aber auch eine Neigung zur Vorsicht während der Ehe, angenommen werden dürfe.

2. daß es im einzelnen Falle ohne erhebliche Schwierigkeiten erkennbar sein werde, ob ein Mann dem Handelsstande angehöre oder nicht*).

---

*) Es ist von Interesse, daß in der Kommission der zweiten Kammer ein Vorschlag gemacht aber aus einem praktischen Grunde abgelehnt wurde, von einem anderen Gesichtspunkte aus Anordnungen zur Befriedigung des vorhandenen Bedürfnisses zu treffen. In dem Kommissionsbericht S. 49. heißt es: Es wurde zwar in der Kommission auch ein Vorschlag gemacht, durch den der Proponent auf der einen Seite die Frau aus den oben angeführten Gründen schützen, auf der andern Seite aber auch Jedem die Möglichkeit verschaffen wollte, sich zu vergewissern, ob er sich mit dem Manne in Geschäftsverhältnisse einlassen könne, ohne zu besorgen, daß die Frau durch Geltendmachung ihrer Vermögensansprüche ihm das Objekt seiner Befriedigung entziehen werde. Der Vorschlag ging nämlich dahin: erstens, das Vorrecht der Ehefrau für ihr eingebrachtes Vermögen fortbestehen zu lassen, zweitens aber zu bestimmen, daß wenn die Frau vor oder nach Eingehung der Ehe im Allgemeinen erklärt hat, daß sie auf dieses Vorrecht keinen Anspruch machen wolle, eine solche Erklärung unwiderruflich bleibe und sie allen früheren oder späteren Gläubigern des Mannes gegenüber für bindend zu erklären. Der Proponent ging nämlich davon aus: selbst nach dem Entwurf könne derjenige, der sich mit einem Ehemanne in ein Geschäft einläßt, nicht mit positiver Gewißheit sehen, ob und welche ihm nachtheilige Rechte die Frau geltend zu machen befugt sein wird, denn durch Verträge ließe sich ja in Folge der nicht abgeänderten Vorschriften des Landrechts das Vermögen der Frau, sowohl vor als nach Eingehung der Ehe aus eingebrachtem in vorbehaltenes verwandeln, und selbst dann, wenn man dergleichen später geschlossene Verträge für anfechtbar auf Grund des folgenden Abschnitts erachten wolle, blieben doch immer die vor Eingehung der Ehe geschlossenen, das Dotalverhältniß ändernden Verträge gültig; derjenige, der dem Manne Kredit zu geben veranlaßt wird und sich nach der Existenz solcher Verträge erkundige, könne nicht einmal wissen, ob die Versicherung des Mannes, daß dergleichen Verträge nicht existirten, eine wahre oder unrichtige sei. Darum gewähre es nach der Ansicht des Proponenten einen wesentlichen Vortheil, die Sache dergestalt umzukehren, daß jeder, der dem Manne Kredit zu geben veranlaßt werde, von der Vermuthung ausgehen müsse, daß die Frau Vorrechte für ihr Vermögen besitze, aber sich vollständige Gewißheit darüber verschaffen könne, daß die Frau diesem Vorrecht auf eine unwiderrufliche Weise entsagt habe.

Der Vorschlag wurde aber von der Kommission abgelehnt; der hauptsächlichste Grund der Ablehnung war folgender:

Der Vorschlag geht von der Unterstellung aus, daß am häufigsten und gewöhnlichsten sich der Fall so gestalte, daß Jemand Kredit sucht. Nach den Mittheilungen jedoch, welche sachkundige Mitglieder der Kommission darüber gaben, gestaltet sich die Sache in den allermeisten Fällen gerade umgekehrt. Im Handel und Verkehr

Die Erfahrung muß lehren, ob die getroffene Unterscheidung den Verhältnissen und Bedürfnissen des Lebens entspricht. Die Vermuthung mag aber ausgesprochen werden: daß dieß nicht der Fall ist, daß die praktischen Nachtheile derselben sehr bald die Nothwendigkeit zeigen werden, den gemachten Unterschied im Interesse **Aller** wieder aufzuheben. Unter allen Umständen, das wird sich bei den weiteren Betrachtungen und Erläuterungen zeigen, ist in das neue Gesetz eine Bestimmung eingeschoben, die vielfach mit den Grundsätzen auf denen es beruht in Widerspruch tritt, die Harmonie des Ganzen stört, und dem Gesetz eine politsche Färbung giebt, die ihm sonst fremd ist.

In Beziehung auf die persönlichen Forderungen der Ehefrau mußte aber die Gesetzgebung noch einen Schritt weiter gehen und dem Manne die rechtliche Möglichkeit abschneiden, die vorzugsweise Befriedigung der Ehefrau dadurch herbeizuführen, daß er ihr nach Belieben Sicherheit bestellte oder sie befriedigte. Wäre dies nicht geschehen, dann wäre es, ganz besonders bei einer Unredlichkeit des Gemeinschuldners, und die will das neue Recht doch vorzugsweise treffen, beim Alten geblieben. Der Mann hätte die Möglichkeit behalten, zu Gunsten seiner Ehefrau und mittelbar zu seinem eigenen Vortheil den anderen Gläubigern die Masse zu entziehen.

Das neue Recht hat in den Bestimmungen, die es über die Befugniß: Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anzufechten, übereinstimmend sowohl in der Konkursordnung als in dem diesen Gegenstand betreffenden besonderen Gesetze, getroffen hat, diese rechtliche Möglichkeit abgeschnitten, indem es alle Rechtsgeschäfte die eine solche Deckung der Ehefrau herbeiführen sollen, der Anfechtung unterliegen läßt, wie bei der Erläuterung jener Bestimmungen gezeigt werden wird.

Glücklicherweise sind diese Bestimmungen allgemein, ohne Unterscheidung, ob der Mann dem Handelsstande angehört oder nicht, getroffen, und die Anträge, auch sie nur für Handelsleute gelten zu lassen, abgelehnt worden.

---

wird nicht Kredit gesucht, sondern Kredit angeboten. Der Fabrikant, der Kaufmann läßt durch seine Agenten und Reisenden Anderen seine Waaren und Fabrikate anbieten, und es ist ein ganz allgemeiner Handelsgebrauch, daß alle Waaren und Fabrikate auf ein längeres oder kürzeres Ziel gekauft werden. Da versteht es sich nun freilich von selbst, daß derjenige, der Waaren zum Verkauf unter der Bedingung einer längeren oder kürzeren Kreditbewilligung für das Kaufgeld anbietet, nicht gleichzeitig mit dem Verlangen an den von ihm gesuchten Käufer herantreten kann, sich auch auszuweisen, daß nicht etwa seine Frau Vorrechte besitze.

Die Folge einer Bestimmung, wie sie der Proponent vorgeschlagen hat, würde sich offenbar auf Null reduziren. Denn eben weil die Kreditanbietenden nicht den Nachweis eines solchen Verzichts verlangen würden, so würde auch Niemand seine Frau veranlassen, einen solchen Verzicht vor oder nach Eingehung der Ehe auszustellen.

Damit ist wenigstens allen Männern die Möglichkeit abgeschnitten, auf solche Weise ihre Gläubiger zu bevortheilen, wenn schon diejenigen, deren Ehefrauen ein Vorrecht beigelegt ist, weniger Versuchung dazu haben, und für ihre Gläubiger die Bestimmung an sich von geringerer Bedeutung ist.

Damit ist nicht gesagt und kann nicht gesagt werden: daß es fortan dem Manne thatsächlich unmöglich gemacht ist, seine Ehefrau vor seinen anderen Gläubigern zu begünstigen; Unlauterkeit und Unredlichkeit werden hierzu unzweifelhaft wieder Schleichwege finden. Nur das kann man sagen: wenn alles Thatsächliche, so wie es in Wahrheit beruht, dem Richter erkennbar gemacht wird, dann wird der Gläubiger der bevortheilt werden sollte, auch Schutz bei dem Richter finden. Mehr kann die Gesetzgebung nicht thun, wenn sie zugleich dafür sorgt, daß die Täuschung des Richters über die entscheidenden Thatsachen möglichst erschwert wird. Die Erläuterungen des Gesetzes selbst werden ergeben, daß das neue Recht wesentlich mehr gewährt als das alte, daß aber die Ansichten darüber, ob es nicht noch weiter hätte gehen sollen, oder ob es nicht andererseits schon zu weit gegangen sei, auseinander gehen.

2. Kaufmännischer und gemeiner Konkurs.

§. 10.

Die Ansichten darüber: ob man überhaupt einen Konkursprozeß auch bei Nichthandeltreibenden zulassen solle, sind stets sehr getheilt gewesen, und haben auch bei dem langjährigen Vorarbeiten, aus denen das neue Recht hervorgegangen ist, gewechselt.

Die Allgemeine Gerichts-Ordnung macht in der Person Derjenigen, über deren Vermögen der Konkurs eröffnet werden kann, keinen Unterschied; sie folgt dem Grundsatze der Allgemeinheit des Konkurses. Danach kann es vorkommen und kommt nicht selten vor, daß der Konkurs in Fällen eröffnet wird, in welchen die gewöhnliche Exekution ausgereicht haben würde.

Bei der Revision des Konkursrechts entstand zunächst die Frage; ob es nicht das Angemessenste sei, nach dem Beispiele auswärtiger Gesetzgebungen, wie der englischen, französischen, holländischen und belgischen, das Konkursverfahren überhaupt auf Handelsleute zu beschränken und für Nichthandeltreibende durch eine Erweiterung des Theilnahmerechts der Gläubiger in der Exekutionsinstanz Aushülfe zu gewähren.

Für diese Auffassung wurde die Erwägung geltend gemacht, daß in der Regel nur bei Handeltreibenden, welche ihres Gewerbes halber genöthigt sind Kredit zu nehmen, das Vorhandensein von solchen Gläubigern vorausgesetzt werden könne, für welche das Gesetz im Falle der Zahlungseinstellung durch Freilassung der Konkurrenz und Aufforderung zu letzterer sorgen müsse, sowie daß auf der andern Seite in der Regel nur bei Handeltreibenden umfangreiche Außenstände und Vermögensstücke vorhanden sein würden, welche dem

beständigen Verkehr unterworfen sind, und welche nur durch Erlaß des offenen Arrestes der Disposition des Gemeinschuldners wirksam entzogen und durch eine Beschlagnahme des gesammten Vermögens den Gläubigern gesichert werden könnten.

Indessen hat es der Regierung doch bedenklich geschienen, das Konkursverfahren in Beziehung auf Nichthandeltreibende ganz auszuschließen, weil bei dem gegenwärtig so außerordentlich gesteigerten Verkehr und der erhöhten Betriebsamkeit die Gründe, welche den Konkurs bei Handelsleuten rechtfertigen, auch bei anderen Personen, wenn auch in geringerem Maße, zutreffen können.

Demgemäß hat der Entwurf zwar das Konkursverfahren zunächst für Handeltreibende, deren Interessen dabei vorzugsweise betheiligt sind, nach den obwaltenden eigenthümlichen Verhältnissen und besonderen Bedürfnissen des Handelsstandes aufgestellt und als die Hauptsache behandelt. Allein es ist neben demselben auch für Nichthandeltreibende ein Konkursverfahren zugelassen, jedoch zugleich die Ausschließung des Konkurses überhaupt in den Fällen gestattet worden, für welche derselbe nicht als passend erscheint und das gewöhnliche Exekutionsverfahren genügt *).

Dieser Grundgedanke des Entwurfs ist auch in das neue Recht übergegangen. Man mag ihn nun für richtig halten oder sich mehr der Ansicht zuneigen die nur den kaufmännischen Konkurs gestattet, so wird doch so viel alsbald klar, daß schon die Auffassung des neuen Rechts sich wesentlich von der der Allgemeinen Gerichts-Ordnung unterscheidet. Diese hielt sich an das Allgemeine, kam also gar nicht dahin, zu untersuchen: worin müssen sich denn der kaufmännische und der gemeine Konkurs unterscheiden. Bei der Gestaltung des neuen Rechts dagegen faßte man zunächst den kaufmännischen Konkurs ins Auge, entwarf ein für diesen berechnetes Gesetz und konnte nun an diesem die Untersuchung anstellen; ob es sich auch für Nichtkaufleute eigne, was davon nur für Kaufleute passe und worin es bei allgemeinerer Anwendung modifizirt werden müsse.

Betrachtet man das neue Recht wie es vorliegt so findet man, daß es eigentlich nur drei Punkte sind in denen sich der kaufmännische und der gemeine Konkurs unterscheiden. Es kann wohl die Vermuthung ausgesprochen werden: daß dies Resultat zu dem die Bearbeiter des Entwurfs gekommen sind, sie selbst überrascht haben wird. Jedenfalls kann das behauptet werden: bewährt sich die Auffassung des neuen Rechts, daß es nur auf besondere Bestimmungen über diese drei Punkte ankommt, dann ist damit auch der Streit entschieden, ob man überhaupt bei der Insufficienz des Vermögens eines Nichtkaufmannes einen Konkurs-Prozeß zulassen soll. Denn wenn man dies nicht thut schneidet man jedem Gläubiger die Möglichkeit ab, das ge-

---

*) Motive S. 5.

sammte Vermögen seines Schuldners Behufs seiner Befriedigung in Anspruch zu nehmen, und damit beschränkt man den Gläubiger in den Mitteln sein Recht zu verfolgen. Dies zu thun müßten gewichtige Gründe vorliegen, und die bisher geltend gemachten beruhen doch mehr oder weniger auf der Annahme, daß ein Konkursverfahren, wie es das Interesse des Handelsstandes erfordre, auf andere Personen nicht anwendbar sei; eine Annahme die nicht mehr haltbar sein wird wenn sich das neue Recht bewährt.

Von den drei Punkten in denen sich der kaufmännische und der gemeine Konkurs nach dem neuen Recht unterscheiden, sind zwei allerdings von sehr großer Bedeutung.

§. 11.

Erster Unterschied. Insolvenz und Insufficienz.

Der Gedanke, daß ein so tief eingreifendes umfangreiches Verfahren, wie das eines Konkurs-Prozesses ist, nur dann eintreten soll, wenn die Unmöglichkeit anzunehmen ist, daß der Gemeinschuldner allen seinen Gläubigern gerecht zu werden vermag, ist eine ganz richtige Idee*), allein man muß nicht diesen Gedanken allein ins Auge fassen, sondern man muß damit noch einen zweiten verbinden. Im kaufmännischen Verkehr, in der allgemeinen Bedeutung der Worte, kommt es mehr als in andern Geschäftsverhältnissen darauf an, daß der Schuldner seine Verbindlichkeiten auch zur gehörigen Zeit erfüllt, daß er seine Zahlungen pünktlich leistet. Der Kredit, das unerläßliche Bedürfniß eines jeden kaufmännischen Verkehrs, kann nicht bestehen, wenn nicht jeder darin Begriffene auch mit Gewißheit darauf rechnen kann, daß die Zahlungen pünktlich eingehen, weil er sonst nicht die Sicherheit hat, seine eigenen Verbindlichkeiten gehörig erfüllen zu konnen. Deshalb hat es eine ganz andere Bedeutung, wenn ein Kaufmann, als wenn ein Anderer seine Zahlungen zu leisten außer Stande kommt. Sowohl bei ihm, als bei seinen Gläubigern hat dieser Zustand der Insolvenz im Wesentlichen die Bedeutung, die der Zustand der Vermögensinsufficienz bei anderen Schuldnern hat. Findet sich ein Kaufmann im Zustande der Insolvenz, dann kann man annehmen, daß im Wesentlichen und in den meisten Fällen die Umstände vorliegen, aus denen dem Gläubiger eines anderen im Zustande der Vermögensinsuffizienz befindlichen Schuldners gestattet wird, zu verlangen, daß dessen gesammtes

---

*) Während man bisher es ziemlich als ein Axiom betrachtete: daß die Gesetzgebung dahin streben müßte, Konkursverfahren nur dann eintreten zu lassen, wenn andere Mittel nicht ausreichen, andringenden Gläubigern zu ihrer Befriedigung zu verhelfen, vertheidigte der Abg. v. Keller in der zweiten Kammer die Ansicht: daß es deutschen Rechtsbegriffen entspreche, die Eröffnung des Konkurses zu begünstigen, wenn Jemand — nach einem kaufmännischen Ausdruck — unter seine Geschäfte komme.

Vermögen beschlagen und zur Befriedigung seiner Gläubiger verwandt wird. Dieses hat die Allgemeine Gerichtsordnung nicht gehörig erwogen, indem sie sowohl bei einem Kaufmann, als bei einem Nicht=Kaufmann den Nachweis der Vermögensinsufficienz verlangt. Ehe es zur Konkurs=Eröffnung kommen kann, läßt sie für den kaufmännischen Verkehr den richtigen Moment verstreichen, in dem das Bedürfniß eintritt, das gesammte Vermögen für die Gläubiger zu beschlagen.

Bei Handelsleuten darf es aber überhaupt nicht auf den Nachweis der Unzulänglichkeit ihres Vermögens ankommen. Die Untersuchung der materiellen Vermögensunzulänglichkeit ist hier ebenso unpraktisch, als gefährlich. Das Vermögen des Handelsmannes ist einer beständigen Veränderung unterworfen; die Vermögensstücke, welche Gegenstand des Handelsverkehr sind, haben einen sehr wechselnden Werth, welcher von den verschiedensten Konjunkturen abhängt. Spekulationen halten den Vermögensbestand des Handelsmannes und seine Mittel zur Deckung der Passiva in einem steten Schwanken, welches die Fixirung auf einen bestimmten Betrag und somit ein sicheres Urtheil über die Zulänglichkeit oder Unzulänglichkeit des Vermögens ausschließt. Bei den Handelsleuten ist der Kredit das Entscheidende. Die nothwendige Voraussetzung desselben ist die pünktliche Erfüllung der Zahlungsverbindlichkeiten; so lange eine solche stattfindet, ergiebt sich keine Veranlassung zur Untersuchung des Vermögenszustandes; diese letztere könnte leicht durch eine unsichere Schätzung des Vermögens den Ruin eines Mannes herbeiführen, der vielleicht begründete Aussicht hat, durch gewinnreiche Geschäfte seine Lage erheblich zu verbessern. Sobald aber der Handelsmann seine Zahlungen einstellt und dadurch für weitere Handelsbeziehungen untauglich wird, ist ein Einschreiten des Gerichts zur Sicherung der Gläubiger und im gemeinsamen Interesse derselben gerechtfertigt und nothwendig.

Hiernach hat das neue Recht diese Materie, in Uebereinstimmung mit den Gesetzgebungen vieler benachbarten Handelsstaaten und mit den in der Handelswelt längst allgemein verbreiteten Ansichten, regulirt, und hierauf beruht die Unterscheidung zwischen kaufmännischem und gemeinem Konkurse, die darin besteht, daß bei einem Kaufmanne nur der Zustand der Insolvenz, bei einem Nicht=Kaufmanne nur der Zustand einer Vermögensinsufficienz den Antrag auf Konkurseröffnung rechtfertigt.

Die Gerichtsordnung läßt aber auch noch in anderer Beziehung das Verfahren zu spät beginnen. Sie verlangt, daß der Zustand der Vermögensinsufficienz nachgewiesen ist*). Sie stellt nur vier Fälle auf, in denen ohne Weiteres angenommen werden kann, daß das Unvermögen eines Schuldners, seinen Gläubigern gerecht zu werden, klar und notorisch sei**); in allen an=

---

*) Allg. Ger.=Ordn. Thl. 1. Tit. 50. §. 2.

**) ibid §§. 4. 9. u. folg.

deren Fällen verlangt sie ein weitläuftiges Verfahren zur Feststellung und eine durch die Instanzen gehende Entscheidung der Frage: ob ein Schuldner sich im Zustande der Vermögensinsufficienz befindet.

Das neue Recht faßt auch hier die Sache anders auf; ihm genügt bei einem Kaufmanne das einfache Faktum der Zahlungseinstellung, es verlangt gar keine Untersuchung der Frage, ob damit eine Insufficienz verbunden ist oder nicht, und geht sogar so weit, gar nicht zu gestatten, daß gegen einen Kaufmann der Zustand der Insuffizienz behauptet und der Nachweis derselben zur Begründung eines Antrages auf Konkurs-Eröffnung gebraucht wird.

§. 12.

Zweiter Unterschied. Einschreiten des Richters.

Nach der Allgemeinen Gerichts-Ordn. Th. I. Tit. 50. §. 4. soll der Richter den Konkurs dann von Amtswegen eröffnen, wenn der Gemeinschuldner ein Gewerbe getrieben hat, welches ihn mit auswärtigen Gläubigern, außerhalb seines Wohnsitzes wahrscheinlich in Verbindung gesetzt haben kann, und der Anhang §. 311. fand für nöthig zu bestimmen, daß bei solchen Kaufleuten, bei denen nicht zu vermuthen ist, daß sie mit auswärtigen Gläubigern in Verbindung stehen, die Konkurseröffnung von Amtswegen nicht stattfinde.

Diese Unterscheidung entspricht in keiner Art den gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen. Es dürfte kaum noch mehr als einzelne wenige Gewerbtreibende, bei denen überhaupt ein Konkurs vorkommen kann, und wohl schwerlich noch irgend einen Kaufmann geben, der nicht mit irgend Jemand außerhalb seines Wohnortes wahrscheinlich in einem Verkehr steht, durch den er ihm etwas schuldig geworden sein kann. Also schon hiernach ist es selbst nach der Auffassung der Allgemeinen Gerichts-Ordnung gerechtfertigt, daß wenn die Voraussetzung eines kaufmännischen Konkurses dem Richter vorliegt, er von Amtswegen mit der Konkurseröffnung vorgeht, wie es das neue Gesetz vorschreibt.

Daß er dies aber nie thun, sondern immer den Antrag eines Gläubigers abwarten soll, wenn es sich um einen gemeinen Konkurs handelt, hängt mit dem im §. 11. erörterten Unterschiede zwischen dem kaufmännischen und gemeinen Konkurse zusammen.

In der Regel wird sich eine Vermögens-Insufficienz erst offenbaren, wenn bereits mehrere Gläubiger es zur Exekution gegen ihren gemeinschaftlichen Schuldner gebracht haben, sie wird nicht plötzlich und unerwartet zu Tage kommen. Die Gläubiger werden Veranlassung und Zeit gehabt haben, bei sich zu erwägen: ob eine Konkurseröffnung für sie vortheilhafter ist, als die Verfolgung ihrer Rechte durch die gewöhnlichen Exekutionsmittel und etwaige Prioritätsverfahren. Das erstere wird wieder seltener der Fall sein als das letztere, zumal bei der gegenwärtigen Verbesserung des Prioritäts-Verfahrens. In den meisten Fällen werden die bedeutendsten Vermögens-

Objekte schon für die Gläubiger freiwillig hergegeben oder zwangsweise verwendet sein, ehe es zu einem Offenlegen der Vermögens-Insufficienz kommt. Man kann daher mit Recht erwarten, daß wenn das besondere Interesse eines Gläubigers, z. B. weil seine Forderung noch nicht vollstreckbar ist, die Konkurseröffnung wünschenswerth macht, er auch dieselbe beantragen wird.

Anders verhält es sich, wenn der Zustand der Insolvenz die Konkurs-Eröffnung begründet. Diese tritt schneller, plötzlicher und häufig zu einer Zeit ein, wo es wichtig ist, das ganze noch vorhandene Vermögen des Gemeinschuldners zu beschlagen.

Dazu kommt, daß bei denjenigen Personen, auf welche der kaufmännische Konkurs Anwendung findet, ein umfangreicher auswärtiger Verkehr anzunehmen ist, mithin das Interesse der auswärtigen Gläubiger in den Vordergrund tritt. Darum soll nicht nur der kaufmännische Konkurs von Amtswegen eröffnet werden, sondern der Gemeinschuldner wird sogar mit der Personalhaft bedroht, wenn er nicht binnen drei Tagen von der Einstellung seiner Zahlungen dem Gericht Anzeige macht*).

§. 13.
Dritter Unterschied. Akkordverfahren.

Das neue Recht legt erhebliches Gewicht auf das Zustandekommen eines Vergleichs, durch den der Konkurs gleich bei seinem Beginn beendet wird, und begünstigt deshalb den Akkord in zweifacher Weise. Einmal dadurch, daß es denselben für alle Gläubiger, sie mögen ihre Forderungen angemeldet haben oder nicht, sie mögen bei der Verhandlung konkurrirt haben oder nicht, bindend erklärt und zum anderen dadurch, daß es in der Regel die weiteren Verhandlungen des Konkursverfahrens dergestalt ruhen läßt, daß das Resul-

---

*) Die Motive S. 12. sprechen sich darüber so aus: Sobald ein Gemeinschuldner sich in dem Zustande befindet, welcher die Eröffnung des Konkurses bedingt, darf er nur noch das gemeinsame Interesse der Gläubiger vor Augen haben; er ist verpflichtet, sich jeder Begünstigung einzelner Gläubiger zum Nachtheil der übrigen zu enthalten. Diese Verpflichtung ist für den öffentlichen Kredit eine so wichtige, daß es als gerechtfertigt erscheint, die Verletzung derselben unter Strafe zu stellen.

Aus demselben Grunde muß man von dem Gemeinschuldner, welcher seine Zahlungen einstellt, verlangen, daß er durch die Anzeige der Zahlungseinstelluung das gerichtliche Einschreiten selbst herbeiführt, daß er bereitwillig jede Auskunft ertheilt und jede Beihülfe gewährt, welche von ihm behufs Regulirung seiner Vermögens- und Schuldverhältnisse gefordert wird, und daß er sich der Verantwortung in keiner Weise entzieht. Die Verletzung dieser Verpflichtungen ist gewiß ein hinreichender Grund, den Personalarrest eintreten zu lassen, welcher in andern Gesetzgebungen zur Aufrechthaltung des Kredits sogar unbedingt gegen den falliten Kaufmann eintritt.

tat des Akkordverfahrens abgewartet wird, ehe man zur Konstituirung des definitiven Verwaltungspersonals schreitet.

Die Ansichten darüber: ob der Akkord diese Begünstigung verdient, sind getheilt und werden getheilt bleiben, bis man mit dem neuen Recht Erfahrungen gemacht hat.

Die Staatsregierung ist es, die sich von dem neuen Rechte über den Akkord, bedeutende Erfolge verspricht.

„Von besonderer Wichtigkeit" — so motivirt sie der Entwurf — „für den Konkurs ist die Beendigung desselben durch Vergleich. Ein solcher Vergleich auf dem richtigen Wege und nicht unzeitig zu Stande gebracht, hat in der Regel für alle Betheiligten überwiegende Vortheile: für die Gläubiger, indem die unvermeidlichen bedeutenden Kosten des Konkurses erspart werden und ihre Befriedigung meistens früher erfolgt; für den Gemeinschuldner, indem er sein Vermögen und die freie Disposition über dasselbe bald wieder erlangt.

Inzwischen sind die Bestimmungen des Abschnitts der Allgemeinen Gerichts-Ordnung über den Sühneversuch in Konkursen (Th. I. Tit 50. §. 588 und folg.) durchaus unpraktisch; sie streben eine Vereinigung der Interessen der so verschiedenartig klassifizirten Gläubiger nach einer Idee an, welche sich in der Wirklichkeit wohl niemals erreichen läßt. Hierdurch ist den häufig sehr nachtheiligen außergerichtlichen Vergleichen ein wesentlicher Vorschub geleistet worden.

Man hat mehrfach versucht, für das Vergleichsverfahren eine bessere Grundlage zu gewinnen. Namentlich verfolgt diesen Zweck das in den Statuten mehrerer kaufmännischen Korporationen, wie zu Stettin (Gesetz-Samml. von 1821 Seite 206.), Tilsit (Gesetz-Samml. von 1823 Seite 88.) und Magdeburg (Gesetz-Samml. von 1825 Seite 35.), vorgeschriebene Verfahren zur außergerichtlichen Regulirung des Fallissements von Mitgliedern der Korporation. Dasselbe hat sich jedoch ebenfalls in mehrfacher Beziehung als mangelhaft erwiesen, wie dies auch von den Kaufmannschaften selbst vielfach gerügt worden ist. Es fehlt an Bestimmungen, durch welche die zeitige Einwirkung der Korporationsvorsteher auf die Regulirung der Schuldenmasse gesichert wird; eine öffentliche Berufung der Gläubiger findet nicht statt, und der Widerspruch einzelner Gläubiger kann das ganze Arrangement vereiteln; während des Verfahrens bleibt der Gemeinschuldner unbehindert, über die vorhandene Masse beliebig zu verfügen, Zahlungen in Empfang zu nehmen und einzelne Gläubiger vor den anderen zu begünstigen; die Executionen behalten ungestört ihren Fortgang und die Schuldner des Gemeinschuldners können durch Anschaffung von wohlfeil zu erwerbenden Forderungen an die Masse sich mittelst Kompensation von ihren Schulden befreien. Diese Uebelstände haben längst das Verlangen nach Sicherung und einer umfassenderen und nachhaltigeren Wirksamkeit des Verfahrens hervorgerufen und beim weiteren Eingehen ist die Ueberzeugung gewonnen, daß eine feste Grundlage für ein

durchgreifendes Vergleichsverfahren sich nur erlangen läßt, wenn zuvor die Konkurseröffnung ausgesprochen wird, die erforderlichen Maßregeln zur Sicherung der Aktivmasse genommen sind, und die allgemeine Berufung der Gläubiger stattgefunden hat. Erhält das Konkursverfahren die nöthigen Verbesserungen, so wird auch die Scheu vor dem gerichtlichen Konkurse schwinden und damit die hauptsächlichste Veranlassung des bisherigen Strebens nach einer außergerichtlichen Behandlung der Gläubiger von selbst wegfallen.

Durch die beabsichtigte Vereinfachung des Vorrechtssystems, welche die Interessen aller Gläubiger im Wesentlichen gleichstellt, wird die erwünschte Grundlage für ein wirksames Vergleichsverfahren gewonnen. Der Entwurf hat dasselbe in dem Institute des gerichtlichen Akkords (Titel 2. Abschnitt 7.) aufgestellt, wie sich derselbe den wesenlichen Grundzügen nach bereits im Rheinischen Handelsgesetzbuche (Art. 519. u. folg.) vorgezeichnet findet, in Frankreich, Holland, Belgien, und anderen Ländern weiter ausgebildet worden ist und in der Praxis sich bewährt hat, ohne daß dadurch das Zustandekommen außergerichtlicher Vergleiche ausgeschlossen wird*)."

Dieser Auffassung lassen sich jedoch erhebliche Bedenken entgegenstellen, die auch in dem Kommissionsbericht der zweiten Kammer aufgestellt sind und zu einigen Modifikationen des Entwurfs geführt haben.

Der gedachte Kommissionsbericht spricht sich nämlich dahin aus:

„Der Entwurf legt, wie die Motive zeigen, ein besonderes Gewicht auf die Regelung des Akkordes. Die Ansichten über den Werth desselben waren in der Commission sehr getheilt. Der eine Theil trat den Ansichten, wie sie in den Motiven entwickelt sind, durchgehends bei und erwartet, daß sehr häufig die Konkurse durch Akkorde werden abgemacht werden. Der andere Theil bezweifelt dies und hebt insbesondere hervor, daß durch das beschleunigte und verbesserte Konkursverfahren die große Neigung die sich bisher gezeigt hat, zur Vermeidung eines Konkurses einen Akkord einzugehen, wesentlich abnehmen werde. Allgemein war man einverstanden, daß wenn dies Letztere der Fall sein sollte, und hierin das beste Zeugniß für die Angemessenheit des Entwurfs abgelegt würde, die Erscheinung nur als eine erfreuliche begrüßt werden könne. Es wurde nicht verkannt, daß die ganze Auffassung des Entwurfs über den Akkord, der der Gedanke eines Zwangsvergleiches zum Grunde liegt, ihre erheblichen Bedenken hat. Denn entweder muß man in der Art, wie die Gerichtsordnung es gethan hat, die Möglichkeit die Minorität durch den Beschluß der Mehrheit zu binden, so verklausuliren, daß ein Akkord überhaupt kaum oder doch nur selten zu Stande kommt, oder man muß mit dem Entwurf sich zu Bestimmungen entschließen, die doch unverkennbar in vielen Fällen sehr bedeutende Härten enthalten. Diese Härten bestehen insbesondere darin, daß allen Bestimmungen des Akkordes auch die-

*) Motive S. 9.

jenigen unterworfen werden, die ihre Forderung noch nicht angemeldet, die vielleicht von dem Ausbruch des Konkurses gar keine Nachricht erhalten haben. Das zweite Bedenkliche dabei ist, daß man darin den Motiven zu diesem Abschnitte beitreten muß, daß das ganze System unausführbar werden würde, wenn man die Bevorrechteten mit als wirkliche Theilnehmer an dem Akkordverfahren behandelte und es läßt sich nicht verkennen, daß die Rechte dieser Bevorrechteten durch die Bestimmungen des Entwurfs möglicherweise beeinträchtigt werden können.

Die Kommission hat dieses erwogen und bei den Spezialbestimmungen mancherlei Vorschläge gemacht, durch deren Annahme sie hofft, die hauptsächlichsten Bedenken erledigt zu haben. Es ist allerdings ganz richtig, daß man dem Eigensinn einzelner Gläubiger nicht die Befugniß beilegen soll, das Interesse aller Uebrigen, welches sie in der Abschließung des Akkordes finden, zu verletzen und den Akkord unmöglich zu machen. Das Schlimme ist nur, daß es sich oft gar nicht, jedenfalls schwer erkennen läßt, ob ein wirklich begründetes Recht oder bloßer Eigensinn, die Veranlassung zum Widerspruch gegen den Abschluß des Akkordes giebt. In dieser Beziehung soll nun die gerichtliche Bestätigung ein Korrektiv abgeben, und es wird allerdings nichts übrig bleiben, als hierauf sein Vertrauen zu setzen, noch mehr aber wohl darauf, daß man die günstigen Erfahrungen für den Entwurf hat, die in andern großen Handelsstaaten nach der Annahme von Gesetzen, die im Wesentlichen mit dem Entwurf übereinstimmen, gemacht worden sind und darauf, daß sich in der Regel im Leben die Verhältnisse und Fälle nicht so schroff darstellen, als sie der Gesetzgeber sich bildet, wenn er erwägt, ob eine neue gesetzliche Vorschrift ihre Bedenken hat. Darum hat denn auch die Kommission sich um so mehr mit dem Entwurfe einverstanden erklärt, als er demjenigen entspricht, was, bei der Begutachtung eines früheren, durch dem Handelsstande angehörige Personen als Wunsch ausgesprochen worden ist. Denn darüber wird man nicht in Zweifel sein können, daß der Akkord seine Hauptbedeutung nur für den kaufmännischen Konkurs hat."

Dies ist auch in der That der Gesichtspunkt von dem das neue Recht ausgeht. Einem Handelsmann oder Fabrikbesitzer kann oft dadurch, daß seine Gläubiger nicht im vollen Umfange von ihrem Recht Gebrauch machen, über eine Krisis weggeholfen, und es dadurch bewirkt werden, daß nicht nur die Gläubiger später vollständige Befriedigung erhalten, sondern daß auch der Gemeinschuldner selbst wieder in eine günstige Lage gebracht wird. Die Beispiele, daß Kaufleute welche akkordirt und später ihre Gläubiger vollständig bezahlt haben, noch selbst sehr wohlhabend geworden sind, stehen gar nicht vereinzelt da.

Anders verhält es sich, wenn man von dem kaufmännischen Konkurse absieht. Ist eine Insufficienz des Vermögens so weit gediehen, daß es zur Konkurseröffnung kommt, dann kann ein Akkord dem Gemeinschuldner selten etwas helfen. Eine erhebliche Aktivmasse die nicht mit Pfandschulden bedeckt

ist, wird selten noch vorhanden sein, und noch seltener werden die Gläubiger ein Interesse dabei haben, die Berichtigung ihrer Ausfälle der Ehrenhaftigkeit des Gemeinschuldners zu überlassen, sich also auch nicht dazu verstehen dies zu thun. Ohne diese Bestimmung aber kann der Akkord selten dahin führen, den Gemeinschuldner zu befähigen, so viel zu verdienen, daß er später alle Gläubiger bezahlen, und selbst im Nahrungsstande bleiben kann. In einzelnen Fällen z. B. bei großen Pächtern oder Grundbesitzern, kann ausnahmsweise der Akkord von der Bedeutung sein, wie im kaufmännischen Konkurse, aber es werden dies immer Ausnahmen bleiben.

Weil nun der Gesetzgeber die Regeln die er aufstellt für die große Mehrheit der Fälle nicht für einzelne Ausnahmen berechnen soll und muß, darum ist in Beziehung auf den Akkord ein Unterschied zwischen dem kaufmännischen und dem gemeinen Konkurse in der Sache selbst begründet.

Diesen Unterschied macht auch das neue Recht dadurch, daß es im kaufmännischen nicht aber im gemeinen Konkurse, den Akkord als einen so wichtigen Incidentpunkt betrachtet, daß im ersteren gar nicht eher zur Konstituirung des definitiven Verwaltungs-Personals geschritten und mit Auflösung des Geschäfts durch Realisirung der Masse vorgegangen wird, bis nicht nach Konvokation der Gläubiger — nach Abhaltung des ersten Prüfungstermins — entweder kein Akkord beantragt oder über einen beantragten Akkord rechtskräftig entschieden ist*). Die im Eingang dieses Paragraphen hervorgehobene Begünstigung des Akkordes macht sich also nur im kaufmännischen nicht im gemeinen Konkurse geltend; und dies in doppelter Weise. Erstens durch die Verschiedenheit der gesetzlichen Bestimmungen für den kaufmännischen und für den gemeinen Konkurs, und zweitens dadurch, daß im gemeinen Konkurse für die Gläubiger nur selten genügende Veranlassung vorhanden sein wird, auf Akkordvorschläge einzugehen, und die damit verknüpften gesetzlichen Folgen herbeizuführen.

§. 14.
Wann findet der kaufmännische und wann der gemeinne Konkurs Statt.

Die Konkurs-Ordnung giebt auf diese Frage eine kurze und einfache Antwort in den §§. 113. und 319. [Nach §. 113. findet der kaufmännische Konkurs statt, wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer seine Zahlungen einstellt, und nach §. 319. findet der gemeine Konkurs über das Vermögen eines Gemeinschuldners statt der als Handelsmann, Fabrikbesitzer oder Schiffsrheder nicht anzusehen ist.

Damit aber ist freilich nur das bewirkt: daß die zu beantwortende Frage eine andere wird, nämlich die: wer ist ein Handelsmann, ein Schiffsrheder, ein Fabrikbesitzer?

---

*) Vergl. die §§. 181. 221. und 337. der Konkurs-Ordnung.

Die Schwierigkeit, diese Frage zu beantworten, hat bei der Vorbereitung der neuen Konkurs-Ordnung es lange zweifelhaft gelassen, ob man überhaupt zwischen kaufmännischem und gemeinen Konkurs unterscheiden könne. Sie hat, wie schon oben im §. 9. erwähnt worden, insbesondere auch dahin geführt: daß der Regierungs-Entwurf und die zweite Kammer keinen Unterschied in den Rechten der Ehefrau eines Handelsmanns, Schiffsrheders oder Fabrikbesitzers und denen der Ehefrau eines anderen Mannes gelten lassen wollten. Nachdem schließlich ein solcher Unterschied doch gemacht worden ist, hat die Frage eine ganz neue und große Bedeutung gewonnen.

Das neue Recht läßt sie ganz unbeantwortet. Wer soll, wer kann sie lösen?

Die Antwort darauf ist: das Gesetz kann sie nicht lösen, die Wissenschaft hat sie nicht zu lösen, die Gerichte müssen und können sie in einzelnen Fällen beantworten.

Der Grund davon ist: weil es keine Rechtsfrage, sondern eine thatsächliche Frage ist.

Zunächst ist zu bemerken: daß das Allgem. Landrecht allerdings Tit. 8. Th. 2. folgende Bestimmungen enthält:

§. 475. Wer den Handel mit Waaren oder Wechseln als sein Hauptgeschäft betreibt, wird ein Kaufmann genannt.

§. 1420. Wer unter dem Schutze des Staats den Transport der Frachten mit Seeschiffen als Hauptgeschäft betreibt, wird Schiffsrheder genannt.

§. 407. 408. Anstalten in welchen die Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen getrieben wird, werden Fabriken genannt.

Der, welcher eine dergl. Anstalt für seine Rechnung betreibt, heißt ein Fabrikunternehmer.

Allein wenn auch nicht absichtlich der Ausdruck „Handelsmann“ statt „Kaufmann“ im neuen Recht gewählt wäre, so leuchtet doch ein, daß mit jenen landrechtlichen Bestimmungen nichts gewonnen wäre.

Was diese Bestimmungen besagen, weiß jeder der jene Gewerbe hat betreiben sehen auch ohne das Landrecht, aber darüber giebt es im einzelnen Falle gar keine Auskunft und kann es keine geben, ob ein Gewerbebetrieb wie er vorliegt die Eigenschaften hat, von denen das Landrecht spricht.

Bei der vielseitigen Gestaltung die Handel und Industrie angenommen haben, bei dem Wegfall der Zunft- und anderen Beschränkungen denen sie unterlagen, läßt sich durch allgemeine gesetzliche Bestimmungen nicht präcisiren was einen solchen der Handelsgeschäft treibt, von demjenigen unterscheidet, bei dem dies nicht der Fall ist; nur im konkreten Fall läßt sich erkennen, ob Jemand Handelsgeschäfte getrieben hat.

Die Gesetzgebung wollte allerdings, zwar nicht Definitionen geben, aber doch die einzelnen Gewerbebetriebe aufzählen, bei denen anzunehmen sei, daß sie unter den Handelsverkehr im Allgemeinen gehören. Allein man hat sich

bei der letzten Berathung der Konkurs-Ordnung überzeugt, daß dadurch nichts gewonnen, wohl aber geschadet werden würde, weil schließlich doch immer der Umfang in dem ein Gewerbebetrieb stattfindet darüber entscheiden wird, mithin schließlich das Ermessen des Richters befinden muß, ob ein kaufmännischer oder ein gemeiner Konkurs zu eröffnen ist. Für das Verständniß des Gesetzes ist es aber doch von der größten Wichtigkeit, die Vorschläge die gemacht worden, die Gründe auf denen sie beruhten und die Erwägungen zu kennen, aus denen sie abgelehnt worden sind, denn sie zeigen

Erstens: welche weite Bedeutung dem Ausdruck: „Handelsmann" im Entwurf beigelegt ist, und

Zweitens: daß mit dieser Auffassung des vorgelegten Entwurfs alle drei Faktoren der Gesetzgebung einverstanden waren und nur aus dem einen Grunde nichts bestimmt haben, weil man sich überzeugte, 1., daß man grundsätzlich nichts zu bestimmen habe, weil es sich nicht um rechtliche, sondern um thatsächliche Fragen handelte, deren Beantwortung Sache der richterlichen Entscheidung ist, und 2., daß man praktisch durch die vorgeschlagenen Bestimmungen nichts erreichen, vielmehr durch das Verfallen in eine verderbliche Kasuistik schaden, namentlich zu Bedenken und Auslegungen Anlaß geben könnte, die der Absicht des Gesetzes nicht entsprechen würden.

Der den Kammern vorgelegte Entwurf der Konkursordnung verwies die Beantwortung der Frage: wer als Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer anzusehen sei in das Einführungsgesetz. In dem Entwurf dieses letzteren war bestimmt:

Art. XIV. Als Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer ist anzusehen.

1. wer gewerbmäßig Waaren kauft oder in anderer Weise anschafft und dieselben, sei es in Natur oder verarbeitet, wieder veräußert oder vermiethet, wohin namentlich Kaufleute, Fabrikinhaber, Apotheker, Buch-, Kunst- oder Musikalienhändler, die Herausgeber von Zeitungen und Anzeigeblättern, ingleichen die Unternehmer von Möbelmagazinen, Gasthäusern, Kaffeehäusern und Restaurationen gehören;

2. wer gewerbmäßig die Bearbeitung oder Verarbeitung von Sachen für Andere zur demnächstigen Rückgabe an dieselben unternimmt; es gilt dies namentlich von Kattundruckereien, Färbereien, Bleichereien, Webereien und anderen dergleichen Manufakturgeschäften;

3. wer gewerbmäßig Lieferungen oder Bauten unternimmt;

4. wer gewerbmäßig Banquier-, Wechsel- oder Geldwechselgeschäfte betreibt, namentlich in Geld, Staatspapieren, Aktien, Wechseln oder anderen Werthpapieren Geschäfte macht, ingleichen Lotteriekollekteure;

5. wer gewerbmäßig Kommissions- oder Speditionshandel oder Frachtgeschäfte betreibt, wohin auch Droschken-, Omnibus- und andere dergleichen Unternehmungen zum Transport von Personen oder Sachen gehören;

6. wer gewerbmäßig Versicherungen gegen Prämie unternimmt;

7. wer gewerbmäßig Rhederei oder Bodmerei treibt;

8. wer Unternehmungen zur gewerbmäßigen Vermittelung von Geschäften zwischen anderen Personen errichtet oder hält;

9. wer gewerbmäßig Schauspiele veranstaltet.

Art. XV. Zu den Fabrikbesitzern sind nicht zu rechnen: Gutsbesitzer, welche ein Handelsgeschäft nur als landwirthschaftliches Nebengewerbe betreiben.

Art. XVI. Zu den Handelsleuten und Fabrikbesitzern sind nicht zu rechnen: Handwerker insofern sie keinen offenen Laden zum Verkauf von Waaren halten; Lohnkutscher, Schiffer und Fuhrleute, gemeine Viktualienhändler, Hausirer und Trödler, sowie Diejenigen, welche öffentliche Vorstellungen im Umherziehen geben.

Die Motive rechtfertigten diese Bestimmungen durch folgende Ausführung:

„Die Feststellung, welche Personen zu den Handeltreibenden zu rechnen sind, ist in mehrfacher Beziehung von der größten Wichtigkeit; sie berührt nicht nur das Konkursrecht und Handelsrecht, sondern auch das Strafrecht (vergl. Straf-Gesetzbuch Thl. II. Tit. 24.)

Nach dem Allgemeinen Landrecht Thl. II. Tit. 8. §. 475 ist ein Kaufmann: wer den Handel mit Waaren oder Wechseln als sein Hauptgeschäft treibt. Unternehmer von Fabriken, d. h. Diejenigen, welche Anstalten, in denen die Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen geschieht, für ihre Rechnung betreiben, haben in Rücksicht auf diesen Betrieb und den Absatz der verfertigten Waaren kaufmännische Rechte (§§. 407. 408. 413. 483. a. a. O.). Eben dies gilt von Schiffsrhedern in Ansehung der auf die Rhederei unmittelbar Bezug habenden Geschäfte (§. 484. a. a. O.). Auch den Apothekern werden in Betreff der Buchführung und Wechselfähigkeit kaufmännische Rechte beigelegt (§§. 473. 474. a. a. O.). Dagegen sind diese Rechte den Krämern in Dörfern und Flecken, den Hausirern, Trödlern und gemeinen Viktualienhändlern versagt, und Bewohner des platten Landes, die nur mit selbst erzeugten oder durch landwirthschaftliche Mittel veredelten Produkten, ingleichen Handwerker und Fabrikanten, welche mit den von ihnen selbst verfertigten Arbeiten Verkehr treiben, sollen als Kaufleute nicht erachtet werden (§§. 485. 486., vergl. §. 408. a. a. O.).

Diese Bestimmungen reichen aber bei der in der neueren Zeit so erheblich gesteigerten Ausdehnung des Handels und der gewerblichen Industrie nicht mehr aus. Der Begriff des kaufmännischen Gewerbes hat deshalb bereits in den verschiedenen Statuten der Kaufmannschaften eine Erweiterung erfahren; es gehört danach zu demselben der gewerbsmäßige An- und Verkauf von Erzeugnissen der Natur und des Kunstfleißes, der Handel mit Wechseln und Geld; der Buch- und Kunsthandel, der Betrieb von Speditions- und Kommissionsgeschäften, die Unternehmung von Fabriken und Manufakturen; jedoch

wird die Erlangung der kaufmännischen Rechte von der Aufnahme in die Korporation abhängig gemacht.

Indessen muß hier die Frage über den Besitz der besonderen kaufmännischen Rechte, welche ohnehin durch die Einführung der allgemeinen Wechselfähigkeit ihre Bedeutung zu einem großen Theile verloren haben, überhaupt dahin gestellt bleiben; die Frage, ob Jemand als Handeltreibender anzusehen, ist davon unabhängig und rein faktischer Natur, es kann dabei nur auf den gewerbsmäßigen Geschäftsbetrieb, sowie darauf ankommen, ob das Geschäft in der Art, wie es betrieben wird, als Handelsgewerbe zu erachten ist. Auch das Gewerbesteuergesetz vom 30. Mai 1820 geht von diesem Gesichtspunkte aus, indem es Handelsgewerbe mit kaufmännischen Rechten (Litt. A.) und Handelsgewerbe ohne kaufmännische Rechte (Litt. B.) aufführt und den Betrieb des Handels im Allgemeinen nur von der Lösung des Gewerbescheins abhängig macht.

Hiernach ist Handelsmann ein Jeder, welcher ein Handelsgewerbe betreibt.

Eine bestimmte Begrenzung des Begriffs des Handelsgewerbes hat jedoch große Schwierigkeiten, da Handel und Industrie gegenwärtig alle Klassen der Bevölkerung durchdringen und anderen Berufsarten dienstbar gemacht sind. Der gewöhnliche Sprachgebrauch kann hierbei nicht entscheiden. Der Ausdruck: Kaufmann, kaufmännisches Geschäft ist offenbar zu eng. Andererseits werden häufig die Gewerbe gewöhnlicher Handwerker, welche nur auf Bestellung arbeiten, als Fabrik- oder Manufakturgeschäfte bezeichnet, während Geschäfte, welche unter den Begriff des Handelsgewerbes fallen, eine diesem Charakter entsprechende Bezeichnung gar nicht führen.

Man hat wohl vorgeschlagen, gewisse äußere Merkmale als Norm festzustellen. Dahin gehört namentlich die Abgrenzung des Handelsgewerbes durch einen bestimmten Gewerbesteuersatz. Dieser Ausweg erscheint jedoch als ungeeignet, da bei Feststellung des Steuersatzes hauptsächlich das finanzielle Interesse des Staats vorwaltet und der Steuersatz je nach den Bedürfnissen des Staats Abänderungen erfahren kann. Ebensowenig kann die Zahl der Gehülfen oder Gesellen zum Anhalt genommen werden. Es ist dies schon deshalb unzulässig, weil die Ausdehnung des Geschäfts nach den Zeitumständen oft in der Art wechselt, daß man denselben Gewerbsmann zu verschiedenen Zeiten als Handeltreibenden und als Nichthandeltreibenden anzusehen haben würde, ohne daß sich der Charakter seines Gewerbes geändert hat. Auch der Vorschlag, die Eigenschaft eines Gewerbes als Handelsgewerbe von der Eintragung des Gewerbsmannes in ein besonderes Register über die Handeltreibenden abhängig zu machen, ist nicht als zweckmäßig zu erachten; eine solche Eintragung würde nur auf die Erklärung des betreffenden Gewerbsmannes erfolgen können, der Charakter des Gewerbes darf aber nicht durch dergleichen willkürliche Erklärungen bedingt sein. In gleicher Weise ist die Führung von Handelsbüchern kein genügendes Kriterium, wie denn auch das Strafgesetzbuch

in den §§. 259. 261. diejenigen Falliten, welche Handelsbücher zu führen unterlassen haben, gleichwohl als Handeltreibende bezeichnet.

Es kann hiernach nur als sachgemäß erscheinen, die verschiedenen Gewerbsarten nach ihrer Beschaffenheit und ihrem Gegenstande zusammenzustellen, wie dies im Art. XIV. des Entwurfs unter Beachtung des im Jahre 1849 zu Frankfurt bearbeiten Entwurfs eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland und im Einverständnisse mit der Berathungs-Kommission geschehen ist. Es ist dabei von den allgemeinen Zuständen und Verhältnissen des Verkehrs ausgegangen, wie sich dieselben gegenwärtig gestaltet haben. Die einzelnen Kategorieen ergeben sich daraus mit Rücksicht auf den Umfang des Geschäfs, auf die zum Betriebe desselben anzuschaffenden und anzuwendenden Mittel, auf den mit dem Gewerbe verbundenen Verkehr und die durch denselben bedingten Geschäftsverbindungen und Kreditverhältnisse, sowie auf die in allen Zweigen des Handels und der Industrie vorwaltende Tendenz einer Erzielung von Gewinn. Es stellt sich danach insbesondere als Bedürfniß dar, auch die Herausgeber öffentlicher Blätter, die Unternehmer von Möbelmagazinen, von Gasthäusern, Kaffeehäusern und Restaurationen, von Bauten, von Droschken- und Omnibusanstalten, von sogenannten Korrespondenz-, Kommissions- und Geschäftsbüreaus, sowie die Unternehmer von Schauspielen der Klasse der Handeltreibenden beizuzählen. Die Aufstellung der einzelnen Kategorien ist in der Art erfolgt, daß dieselben dem stets beweglichen und neue Verhältnisse schaffenden Elemente des Handelsverkehrs hinlänglichen Raum lassen, zugleich aber durch die in den Artikeln XV. und XVI. aufgeführten Ausnahmen eine angemessene Begrenzung und die nöthige Veranschaulichung erhalten, so daß der richterlichen Beurtheilung eine ausreichende Grundlage gegeben ist. Was namentlich die Besitzer zur Landwirthschaft bestimmter Güter betrifft, so war die gegenwärtig so verbreitete Verbindung von Fabriken und anderen gewerblichen Anlagen mit der Bewirthschaftung der Güter ins Auge zu fassen. Diese Verbindung findet sich bald in der Weise, daß die Landwirthschaft die Hauptsache bleibt und der Gewerbebetrieb nur nebenher geht, um die Bewirthschaftung noch nutzbarer zu machen; bald erscheint sie in dem umgekehrten Verhältnisse, indem der Gewerbebetrieb den Hauptzweck bildet und die Bewirthschaftung des Gutes nur demselben dienen soll. Es würde nicht gerechfertigt sein, in dem ersteren Falle die Eigenschaft des Gutsbesitzers als eines Handeltreibenden nach dem blos gelegentlichen Geschäftszweige zu bestimmen und danach alle die wichtigen Folgen dieser Eigenschaft gegen ihn eintreten zu lassen. Der Entwurf hat deshalb im Art. XV. den bloßen Betrieb eines landwirthschaftlichen Nebengewerbes von dem Begriffe des Handelsgewerbes ausgeschlossen."

Es erklärten sich aber die Kommissionen beider Kammern gegen die Aufnahme dieser Artikel, der Kommissionsbericht der ersten Kammer spricht sich dahin aus:

„Gegen die Annahme der Artikel XIV., XV. und XVI. wurden in der

Kommission die lebhaftesten Bedenken geltend gemacht. Hauptsächlich ward hervorgehoben, daß

1. diese Bestimmungen nicht in dieses Einführungsgesetz, sondern in das Handelsrecht gehören, und

2. daß eine erschöpfende Specialisirung derjenigen Personen, welche als Handelsleute, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer anzusehen, nicht möglich sein, und alsbald durch die neuen Schöpfungen der Zeit doch als unvollständig würde dargestellt werden.

Die völlige Verschiedenheit der Fälle würde im Wesentlichen ein Zurückgehen auf das Ermessen des Richters nothwendig machen, und daher sei es vorzuziehen, die Artikel XIV., XV. und XVI. gänzlich zu streichen, und damit lediglich das Ermessen des Richters eintreten zu lassen.

Die Kommission trat dieser Ansicht bei, und auch der Regierungs-Kommissar erklärte sich damit einverstanden.

Die Kommission trägt an, die Artikel XIV., XV. und XVI. zu streichen." *)

Der Kommissionsbericht der zweiten Kammer motivirt den Antrag auf Streichung der Artikel näher in folgender Weise.

„Zu einer sehr ausführlichen Diskussion gab die Berathung über die Artikel XIV. bis XVI. Veranlassung, welche eine generelle Begriffsbestimmung der Ausdrücke Handelsmann, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer zu geben beabsichtigen.

Zu ihrer Rechtfertigung wurde einerseits nicht blos auf die in den Motiven Seite 10. ff. entwickelten Gründe verwiesen, sondern noch besonders hervorgehoben, daß es als wünschenswerth erscheine, diese Begriffe schon jetzt in einer Weise zu fixiren, welche bei dem beabsichtigten weiteren Ausbau der Handelsgesetzgebung als maaßgebend betrachtet werden sollte. Es lasse sich zwar wohl darüber streiten, ob die Definitionen der Artikel XIV. bis XVI. einer noch größeren Ausdehnung oder einer Restriktion zu unterwerfen seien, immer aber müsse es sich empfehlen, theils den in den Motiven entwickelten Zweifeln, welche die gegenwärtige Gesetzgebung mit sich führe, durch Spezialisirung der unter jenen Ausdrücken zu begreifenden Gewerbeklassen zu begegnen, theils aber hierdurch eine Grundlage bei der weiteren Bearbeitung des Handelsrechts zu gewinnen.

Dieser Ausführung wurde indessen folgendes prinzipielle Bedenken entgegengesetzt.

Der Absicht, in dem Einführungsgesetze eine nicht blos auf die Konkursordnung beschränkte, sondern allgemein maaßgebende, von der Auffassung der gegenwärtig gültigen Gesetzgebung abweichende Definition jener Begriffe

*) Der Kommissionsbericht der ersten Kammer wurde unterm 16. April 1855 erstattet und ist unterzeichnet durch: v. Düesberg (Vorsitzender). Brandt. Graf zu Dohna-Schlobitten. Fabricius. v. Frankenberg-Ludwigsdorf. Grodbeck. Homeyer. Graf v. Rittberg. Graf v. Schweinitz. Stahl. Uhden. v. Zander (Berichterstatter).

aufzustellen, trete die Erwägung entgegen, daß man hiermit gleichzeitig eine Aenderung in den Bestimmungen der Strafgesetzgebung vornehmen, und hierdurch ein der Aufgabe der Kommission fremdes Rechtsgebiet beschreiten würde. Denn da der 24. Titel des Strafgesetzbuches vom 14. April 1851 die Strafe des Bankerutts in den dort bezeichneten Fällen nur gegen Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer ohne alle Beifügung einer Definition dieser Ausdrücke verhänge, hierunter aber nur diejenigen Gewerbetreibenden begriffen sein könnten, welche nach den Vorschriften des bestehenden Rechts zu diesen Kategorien gehörten, so führe jede Aenderung dieser Begriffsbestimmung nothwendiger Weise zu einer Aenderung des Strafgesetzbuches selbst; was nach dem Standpunkte der Kommission nur durch die dringendste Nothwendigkeit gerechtfertigt werden könnte.

Eine solche sei aber augenscheinlich nicht geboten, ja es müsse selbst bezweifelt werden, ob es im Hinblicke auf die Revision der Handelsgesetzgebung wirklich zweckmäßig sei, bei einem in dies Gebiet einschlagenden nur formellen Gesetze einen für das materielle Recht so wichtigen Gegenstand vorweg und ohne alles Eingehen auf dies letztere zu erledigen.

Diese Gründe bestimmten die Kommission, von der Intention des Entwurfes, in dem Einführungsgesetze eine generell durchgreifende Definition jener Begriffe zu geben, Abstand zu nehmen, worauf zur weiteren Erörterung der Frage übergegangen wurde, ob es als zweckmäßig erachtet werden könne, die Bestimmungen der vorliegenden Artikel auf die Konkursordnung zu beschränken, sie also blos für die Frage maaßgebend zu machen, ob über das Vermögen eines Gewerbtreibenden der kaufmännische oder der gemeine Konkurs zu eröffnen sei?

Bei Erwägung dieser Frage war man zunächst in zwei Punkten einverstanden. Einmal nämlich darin, daß eine besondere Definirung des Begriffs Schiffsrheder entbehrlich sei, weil §. 1426. Tit. 8. Th. II. Allgemein. Landr. in den Worten:

> „Wer unter dem Schutze des Staats den Transport der Frachten mit Seeschiffen als Hauptgeschäft treibt, wird Schiffsrheder genannt,"

im Wesentlichen ganz dasselbe besagt, als die im Artikel XIV. sub. 7. vorgeschlagenen Worte:

> „Wer gewerbmäßig Rhederei betreibt."

Sodann aber darin, daß aus den in den Motiven angeführten Gründen dem landrechtlichen Ausdrucke: „Kaufmann" der Ausdruck: „Handelsmann" zu substituiren sei, wie dies aus denselben Gründen in dem Strafgesetzbuche bei der mit der Konkursordnung in genauem Zusammenhange stehenden Materie des strafbaren Bankerutts geschehen sei.

Die aufgeworfene Frage konzentrirt sich hiernach darauf:

> ob die in dem §. 113. der Konkursordnung gebrauchten Ausdrücke: „Handelsmann" und „Fabrikbesitzer" eine bestimmtere Präzisirung im Sinne der Art. XIV. bis XVI. finden sollen?

Die Kommission glaubte sie aus folgenden Gründen verneinen und

demzufolge den gänzlichen Wegfall dieser Artikel beantragen zu müssen. Es ward zunächst erwogen, daß in Beziehung auf den Ausdruck „Handelsmann“ genau dieselbe Frage bei Berathung des Strafgesetzbuchs aufgeworfen und deshalb (cfr. Bericht der Kommission der Zweiten Kammer, Seite 130.) verneint worden ist, weil es als nicht rathsam befunden worden, der Handels-Gesetzgebung vorzugreifen. Man hatte es damals dem Richter für jeden konkreten Fall überlassen zu können geglaubt, nach den obwaltenden Verhältnissen die richtige Auslegung des Ausdrucks zu finden. Genau auf demselben Standpunkte befindet man sich gegenwärtig, und die Kommission kann sich um so weniger entschließen, bei Gelegenheit des vorliegenden formellen Gesetzes von diesem Standpunkte abzuweichen, als sie vollkommen die in den Motiven entwickelte Ansicht theilt, daß an sich der Begriff eines Handelsmannes, als eines solchen, welcher ein Handelsgewerbe betreibe, feststeht, die Frage aber: ob ein gewerbmäßiger Betrieb vorliege, und ob dieser Betrieb als Handelsbetrieb betrachtet werden könne, rein faktischer Natur ist, und lediglich nach den obwaltenden Verhältnissen beantwortet werden muß. Hierzu trat ferner, daß die Kommission in dem durch die Konkurkordnung etablirten Unterschiede zwischen dem kaufmännischen und gemeinen Konkursverfahren keine Veranlassung finden konnte, den Begriff eines Handelsmannes in der von dem Einführungsgesetze beabsichtigten Weise zu erweitern und auf eine große Anzahl von Gewerbtreibenden auszudehnen, bei denen von einem Handelsbetriebe nicht im Entferntesten die Rede ist.

Es waltet zwischen dem Verfahren im kaufmännischen und gemeinen Konkurse nur noch ein wesentlicher Unterschied ob, der nämlich, daß für die Eröffnung bei ersterem die Zahlungs-Einstellung, bei letzterem aber die Vermögens-Unzulänglichkeit die entscheidenden Momente sind. Diese Abweichung für den kaufmännischen Konkurs beruht hauptsächlich auf einer faktischen Voraussetzung, welche in der That nur für die eigentlichen Handeltreibenden und die ihnen schon gegenwärtig rechtlich gleichgestellten Schiffsrheder und Fabrikbesitzer zutreffend ist, auf der Voraussetzung nämlich, daß der Kaufmann zur Aufrechthaltung seines Kredits, so lange er es irgend vermag, seine Zahlungen leistet, und daß daher in der Einstellung der Zahlung ein in den meisten Fällen untrügliches Zeichen wirklicher Insolvenz liegt. Diese Supposition aber für andere Gewerbsklassen als den eigentlichen Handelsstand eintreten zu lassen, mußte im höchsten Grade bedenklich erscheinen, und es ermangelte daher auch aus diesem Grunde an einer begründeten Veranlassung, neben den beiden schon in der Gesetzgebung vorhandenen Begriffsbestimmungen des Kaufmanns und des Handelsmanns eine besondere Gattung der letztern Art, und zwar bloß für das Konkursverfahren, ins Leben zu rufen*).

*) Der jetzt in dem §. 82. der Konkurs-Ordnung aufgestellte Unterschied in den Rechten der Ehefrau, konnte kein Gegenstand der Erwägung sein, weil er erst später in die Konkurs-Ordnung gekommen ist.

Vermochte hiernach die Kommission dem Entwurfe in Beziehung auf die beabsichtigte Definirung des Begriffs „Handelsmann" nicht beizupflichten, so machten sich auch überwiegende Gründe gegen die nähere Präzisirung des Begriffs „Fabrikbesitzer" geltend. An sich ist derselbe in sehr präziser Weise in den §§. 407. und 408. Tit. 8. Thl. II. des Allgemeinen Landrechts dahin definirt: daß ein Fabrikbesitzer (Fabrikunternehmer) derjenige sei, welcher eine Fabrik d. h. eine zur Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen bestimmte Anstalt besitzt.

Auch beabsichtigt der Entwurf hiervon keine eigentliche Abweichung, wohl aber in so fern eine Beschränkung, als der Art. XV. Gutsbesitzer, welche eine Fabrik besitzen, nicht als Fabrikbesitzer behandelt wissen will, sofern das Fabrikgeschäft sich nur als ein landwirthschaftliches Nebengewerbe charakterisirt."

Aus diesen Gründen wurde im Einverständniß mit der Staatsregierung der Wegfall der Art. XIV—XVI. beschlossen.

Bei dem Wegfall der Art. XIV. und XIV. ist es auch geblieben. Die erste Kammer hat es aber für bedenklich gehalten auch den Art. XV. zu streichen. Sie hat besorgt, daß ohne ihn jeder Rittergutsbesitzer der auf seinem Gut eine Fabrikanlage betreibe, z. B. eine Brennerei oder eine Zuckerfabrik, unter den Begriff eines Fabrikbesitzers fallen werde, woran sich die praktisch wichtige Folge knüpfen würde, daß seine Ehefrau kein Vorrecht für ihr in die Verwaltung des Mannes gekommenes Vermögen geltend machen könnte.

Deshalb hat sie beschlossen den Art. XV. des Entwurfs beizubehalten, und die Staatsregierung sowohl als die zweite Kammer haben auch in diesem Punkte nachgegeben, um eine Vereinbarung über das ganze Gesetz herbeizuführen.

Sie konnten das um so eher, als sich durch das Beibehalten dieses Artikels in dem was man wollte nichts geändert hat, vielmehr in der Sache selbst vollständiges Einerständniß zwischen allen 3 Faktoren der Gesetzgebung bestand.

Der Artikel lautet:

> Zu den Fabrikbesitzern sind nicht zu rechnen: Gutsbesitzer welche ein Handelsgeschäft nur als ländliches **Neben**gewerbe betreiben.

Zum Verständniß desselben ist zunächst zu bemerken, daß der Ausdruck „Handelsgeschäft" in der weiten Bedeutung des Worts gebraucht ist, in dem es auch das Fabrikgeschäft mit umfaßt. Dies ergiebt sich klar aus dem stenographischen Bericht über die Sitzung der zweiten Kammer vom 30. April 1855. Der Berichterstatter erwähnte es, als er den Antrag der Kommisson, dem Beschluß der ersten Kammer beizutreten, motivirte, ausdrücklich und der Regierungskommissar bestätigte, daß der Entwurf den Ausdruck „Handelsgeschäft" in dieser Bedeutung gebraucht habe. Der Artikel besagt also: daß ein Gutsbesitzer dadurch noch nicht ein Fabrikbesitzer wird, daß er die Bewirthschaftung seines Gutes so eingerichtet hat, daß sie mit durch einen gewerbsmäßigen Betrieb, der sonst für ein Fabrik- oder Handelsgeschäft zu

erachten wäre, geführt wird, sofern nur dieser Betrieb von der Art und dem Umfange ist, daß er

1. den Charakter eines landwirthschaftlichen, d. h. mit der Bewirthschaftung des Gutes in Zusammenhang stehenden behält, nicht als ein von ihr unabhängiger erscheint, und

2. sich zu der Bewirthschaftung des Gutes wie Nebensache zur Hauptsache verhält.

Es wird also im einzelnen Falle thatsächlich zu untersuchen sein: von welcher Beschaffenheit ist die Fabrikanlage — denn um Fabriken wird es sich wesentlich handeln —, ist sie nur auf einem Gute errichtet, weil der dazu erforderliche Grund und Boden dem Fabrikunternehmer gehörte und die Anlage grade auf diesem Areal dem Besitzer z. B. wegen vorhandener Wasserkraft, vortheilhaft war, oder ist sie blos dazu bestimmt, die Erzeugnisse des Gutes zu verwerthen?

Hauptsächlich werden dabei folgende Punkte von entschiedender Bedeutung sein:

1. Ist es üblich, daß dergleichen Gewerbebetrieb mit der Landwirthschaft verbunden wird, wie dies z. B. bei Brennereien, Brauereien, Schneidemühlen der Fall ist; der Betrieb einer solchen gewerblichen Anlage wird nur dann einen Gutsbesitzer zum Fabrikbesitzer machen, wenn andere Umstände dazutreten, denn das Gewerbe erscheint an sich als ein landwirthschaftliches.

2. In welchem Umfange findet der Gewerbebetrieb statt. Das Entscheidende wird dabei in der Regel sein: ob der Betrieb im Wesentlichen auf das gegründet ist, was das Gut produzirt. Der Gutsbesitzer, der eine Runkelrübenzuckerfabrik von so kleinem Umfange betreibt, daß er im Wesentlichen nur die Rüben verarbeitet die er baut, wird dadurch noch nicht Fabrikbesitzer, daß er nebenher auch noch einige Rüben kauft, oder, wenn die Rüben mißrathen, seinen Bedarf anderweitig entnimmt. Ist dagegen die Fabrik von so großem Umfange, oder wird das Gut nicht mit Rüben-Bau sondern auf andere Weise so bewirthschaftet, daß im Wesentlichen das zu verarbeitende Material anderweitig beschafft wird; dann wird der Besitzer unzweifelhaft als Fabrikbesitzer zu betrachten sein, denn dann ist das betriebene Gewerbe gewiß kein Nebengewerbe. Niemand wird den Betrieb einer Brennerei auf einem Gute das 1000 Scheffel Kartoffeln baut, in der aber jährlich 20000 Scheffel verbrannt werden, für eine Anlage halten, die als ländliches Nebengewerbe des Gutsbesitzers erscheint. Darum muß immer das Verhältniß des Gewerbebetriebs zu **dem** Gute, auf dem sich die Anlage befindet, ins Auge gefaßt werden. Nicht darauf kann es ankommen, ob der Besitzer das Material für seine Fabrik von anderen Personen kauft, oder sich anderweitig, abgesehen von der Bewirthschaftung seines Gutes, verschafft. Wer z. B. eine Rübenzuckerfabrik auf einem Gute betreibt, das etwa ¼ des Bedarfs produzirt, und die übrigen ¾ auf gepachteten Aeckern baut, wird

unzweifelhaft einräumen müssen, daß die Fabrik keine Anlage ist in dem ein Nebengewerbe für sein Gut betrieben wird.

3. Unter allen Umständen muß die Gewerbsanlage mit der Bewirthschaftung nicht blos mit der Benutzung des Guts in einer inneren Verbindung stehen, sonst kann man wieder nicht von einem ländlichen Nebengewerbe sprechen. Man denke sich z. B. den Fall, daß der allergrößte Theil eines Gutes in Wiesen besteht oder dazu gemacht wird. Legt der Besitzer eine große Bleicherei an und benutzt für dieselbe seine Wiesen, dann wird es unzweifelhaft sein, daß der Art. XV. auf ihn keine Anwendung findet.

4. Von gar keiner Bedeutung kann es ferner sein, ob der Fabrikbesitzer überhaupt zugleich Gutsbesitzer ist. Fabrikbesitzer und Gutsbesitzer sind nicht Bezeichnungen für verschiedene Stände, so daß ein und dieselbe Person nur einem derselben angehören könnte. Die Worte bezeichnen nur verschiedene Lebensverhältnisse, die sich aber nicht ausschließen. Man kann eben so gut sagen: der Besitzer der großen Sammetfabrik zu N. ist auch Besitzer der Rittergüter A. B. C.; als: der Besitzer der Rittergüter A. B. C. ist auch Besitzer der großen Sammetfabrik zu N.

Der ganze Artikel hat nur einen negativen Inhalt, und darum hatte er auch nur eine Bedeutung, wenn der Art. XIV. des Entwurfs vorherging, der alle die verschiedenen gewerbsmäßigen Geschäfte aufzählte bei deren Betrieb Jemand als zu den Handelsleuten oder Fabrikbesitzern gehörig betrachtet werden sollte.

Hinter diesem Artikel die negative Bestimmung folgen zu lassen, die einer unrichtigen Auslegung des Art. XIV. vorbeugen sollte, konnte angemessen erscheinen, namentlich in Verbindung mit Art. XVI. der nach einer andern Seite hin die negative Bestimmung enthielt, daß nicht jeder Handwerker, weil er an sich unter die Worte der No. 2. des Art. XIV. fallen würde, für einen Handelsmann oder Fabrikbesitzer gelten solle.

Mit dem Wegfall des Art. XIV. hatten beide Artikel, XV. und XVI., ihre Bedeutung verloren.

Was der wieder aufgenommene Art. XV. besagt, wollten auch die, welche ihn strichen, aber sie nahmen an: daß die Wahrheit, die in ihm liegt von Niemand bezweifelt wird, und daß er nichts enthalte was dazu beitragen könne, die in vielen konkreten Fällen wahrscheinlich nicht unzweifelhafte Frage zu beantworten: ob blos ein landwirthschaftliches Nebengewerbe vorliege. Die Kommission der zweiten Kammer ist sogar der Ansicht gewesen, daß diese Frage nicht leicht zweifelhaft werden würde.*) Sie sprach sich dahin aus:

„Machte sich indessen auch in der Kommission die Meinung geltend, daß

*) Durch den Unterschied in den Rechten der Ehefrauen, der in die Konkurs-Ordnung gekommen ist, hat auch diese Frage eine größere praktische Bedeutung erhalten, und es wird an Prozessen, in denen sie zu entscheiden sein wird, nicht fehlen.

es wünschenswerth sei, die im Art. XV. beregte, allerdings zweifelhafte Frage durch eine gesetzliche Bestimmung zu entscheiden, so ward doch von der Mehrheit ein Bedürfniß hierzu nicht anerkannt. Es ward dabei nicht blos auf den Vorgang bei der Strafgesetzgebung, bei welcher an sich ganz derselbe Zweifel hervortrete, sondern auch darauf Bezug genommen, daß dieser Zweifel mit dem Landrechte selbst ins Leben getreten sei. Denn wenn §. 413. Tit. 8. Thl. II. des allgemeinen Landrechts vorschreibt, daß die Unternehmer der Fabriken in Rücksicht auf den Betrieb derselben und den Absatz der darin verfertigten Waaren kaufmännische Rechte haben, der §. 720. ibid. insbesondere sie in Ansehung der Wechselgeschäfte den Kaufleuten gleichstellt, den Besitzern von Gütern aber ohne Unterschied keine kaufmännischen Rechte, und den Rittergutsbesitzern nur eine auf Ausstellung von trocknen Wechseln beschränkte Wechselfähigkeit beiwohne, so bestand von je und besteht noch gegenwärtig der Zweifel, ob Gutsbesitzer, welche auf ihren Gütern eine Fabrik angelegt, in Beziehung auf den Betrieb derselben kaufmännische Rechte besitzen, und die Frage, ob sie insbesondere hierdurch die unbeschränkte Wechselfähigkeit erlangt, ist erst durch die neue Wechsel-Ordnung beseitigt worden. Dessenungeachtet sind den Mitgliedern der Kommission weder aus eigener Erfahrung Fälle bekannt geworden, noch dergleichen ihres Wissens zur Oeffentlichkeit gelangt, in denen jene konkurrirende Eigenschaft als Guts- und Fabrikbesitzer Zweifel in der Gerichtspraxis hervorgerufen haben. Nach ihrer Ansicht liegt deshalb überhaupt keine Veranlassung zur Einschreitung der Gesetzgebung vor, am wenigsten aber bei Gelegenheit der Regulirung einer einzelnen Rechtsmaterie; sie glaubt vielmehr, daß es, wie bisher, dem Richter überlassen bleiben müsse, in jedem konkreten Falle nach Lage der bestehenden Gesetzgebung und nach den obwaltenden faktischen Verhältnissen zu entscheiden, ob eine nur für die Rechtsverhältnisse eines Fabrikbesitzers gegebene Vorschrift auch ihre Anwendung auf einen Gutsbesitzer finde, welcher gleichzeitig Besitzer einer auf seinem Gute errichteten Fabrik ist.

Dem aus diesen Gründen auf die Streichung der Artikel XIV. bis XVI. gerichteten Antrage der Kommission ertheilte der Regierungs-Kommissar seine Zustimmung."

Aus dieser Darstellung des Ganges, den die Gesetzgebung in Beziehung auf die Artikel XIV. bis XVI. des Entwurfs genommen, ergiebt sich nun aber, daß die Beschlüsse, nach denen die Artikel XIV. und XVI. gestrichen und der Artikel XV. beibehalten ist, nicht auf irgend welcher Meinungsverschiedenheit über das was Rechtens sein soll, beruhen, und es kann darüber, daß die Ausdrücke: Handelsmann, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer vom Gesetz in dem Sinne und Umfang gebraucht sind, welchen die Artikel XIV. bis XVI. näher erläutern sollten, kein Zweifel obwalten.

Anfechtung der Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners.

§. 15.

Eine der Hauptklagen über das alte Recht besteht darin, daß die Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung die Masse verschleudern, bei Seite schaffen und für solche einzelne Gläubiger verwenden, auf deren Dankbarkeit für diese Begünstigung sie rechnen können. Dieser, wie die tägliche Erfahrung lehrt, gerechten Klage will das neue Recht begegnen, indem es neue Bestimmungen über das Recht der Gläubiger die früheren Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anzufechten, trifft. Das alte Recht findet sich in den §§. 42. ff. Tit. 50. Thl. 1. Allg. Ger.-Ordn. Wenn sich auch die dort aufgestellten Grundsätze theoretisch rechtfertigen lassen, haben sie sich doch völlig unpraktisch gezeigt. Sie beruhen auf zwei Gedanken, nämlich:

1. daß zu unterscheiden sei, ob der Gemeinschuldner die Rechtshandlung mit einem seiner Gläubiger oder ob er sie mit einem Dritten vorgenommen hat;

2. daß die dem Dritten beiwohnende Kenntniß von der materiellen Insolvenz des Gemeinschuldners die Anfechtbarkeit bedinge.

Gemäß diesen beiden Gedanken bestimmte die Gerichts-Ordnung:

1. daß, mit einer für die Gläubigerschaft sehr unwichtigen Ausnahme (§. 47. Tit. 50.), der Gemeinschuldner bis zum Moment der Konkurseröffnung alles das gültig vornehmen kann, was auf die Befriedigung eines seiner Gläubiger abzielt. Es leuchtet ein, daß damit allen Unredlichkeiten, allen unbegründeten Zuwendungen, die der Gemeinschuldner vornehmen will, Thür und Thor geöffnet ist. Man darf sagen: der Gemeinschuldner kann die Masse vorweg, nicht nach den Gesetzen, sondern nach seinem Belieben vertheilen.

Ob es ein Gläubiger des Gemeinschuldners oder ein Dritter ist, mit dem der Gemeinschuldner ein Rechtsgeschäft vornimmt, um der Gesammtheit der Gläubiger, sei es aus Unredlichkeit, sei es aus Willkür, das Objekt ihrer Gesammtbefriedigung zu entziehen, ist vollständig gleichgültig; dies verkannte die Gerichts-Ordnung.

Eben so unrichtig und unpraktisch bestimmte die Gerichts-Ordnung:

2. daß die Verhandlungen, die ein Dritter mit dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung vorgenommen hat, nur dann ungültig sein sollen, wenn diesem Dritten die materielle Vermögens-Insuffienz des Gemeinschuldners bekannt war. Es leuchtet ein, daß der eine Kontrahent fast nie darüber genau unterrichtet sein kann, wie sich in dem Moment des Kontrahirens die Vermögensbilanz des anderen Kontrahenten stellt, daß also der Gemeinschuldner mit völliger Sicherheit zum Nachtheil seiner Gläubiger handeln kann, wenn er es nur verhindert, daß der Dritte spezielle Kenntniß von seiner Ver-

mögensbilanz bekommt. Aber auch abgesehen hiervon, ist der Grundsatz an sich ein unrichtiger.

Die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Rechtsgeschäfts wird nämlich nicht von der Wissenschaft einer Thatsache, sondern von einer Erkenntniß abhängig gemacht, die nur das Resultat eines Urtheils sein kann. Nur durch Erwägen und Urtheilen kann der Dritte, der mit dem späteren Gemeinschuldner kontrahirte, zu dem schließlichen Urtheil gelangen: ob der letztere mehr Vermögen als Schulden, oder mehr Schulden als Vermögen besitzt; denn selbst wenn ein Inventarium vorliegt ist die Entscheidung der Frage: ob dasselbe irgend einen Ueberschuß der Aktivmasse über die Passivmasse darstellt oder nicht, wenigstens in den meisten Fällen, nicht einfach durch Arithmetik zu finden, sondern nur durch eine Würdigung der verschiedenen Gegenstände, die in dem Inventarium verzeichnet sind.

Die Gesetzgebung darf die Gültigkeit oder Ungültigkeit eines Rechtsgeschäfts nicht von dem Zufall abhängig machen: ob das Urtheil des Dritten im Moment des Kontrahirens mit dem späteren Urtheil des Richters übereinstimmt, darauf aber läuft es bei Anwendung der Bestimmungen der Gerichts-Ordnung hinaus. Denn die Wissenschaft „von der Insolvenz des Gemeinschuldners" ist nicht, wie z. B. die von der Konkurseröffnung die Wissenschaft von einer Thatsache. Wenn der Richter auch die Ueberzeugung gewinnt, daß der Dritte eine Reihe von Thatsachen gewußt hat, muß er immer erst beurtheilen, ob diese Wissenschaft bei dem Dritten die Ueberzeugung hätte hervorrufen müssen: daß der Gemeinschuldner mehr Schulden als Vermögen besaß.

Der große Nachtheil und Uebelstand des bestehenden Rechts hat zwar im Jahre 1835 zu dem Gesetz vom 26. April, betreffend, „die Anfechtung der Rechtsgeschäfte zahlungsunfähiger Schuldner" geführt, allein auch dieses Gesetz ist für den Fall des Konkurses überhaupt so wenig anwendbar, daß nach einer Entscheidung des höchsten Gerichtshofes*) es sogar für zuläßig erachtet wird, daß ein Gläubiger im Konkurse seine Forderung liquidirt und daneben dadurch zu seiner Befriedigung zu kommen sucht, daß er für sich, und nur für sich nicht für die Konkursmasse, ein früheres Rechtsgeschäft des Gemeinschuldners anficht.

Das neue Recht verwirft die Grundgedanken des alten vollständig; sein System ist folgendes: Im Wesentlichen sollen dieselben Grundsätze, sowohl für den Fall des Konkurses als außerhalb des Konkurses gelten und nur in einer Beziehung Spezialbestimmungen in Anwendung kommen, die eben mit dem Wesen des Konkurses innig zusammenhängen. Diese Spezialbestimmungen gehen von dem Grundsatz aus, daß alles ungültig ist, was irgend welcher Dritte (Gläubiger oder Nichtgläubiger) mit dem Gemeinschuldner vor-

*) Entscheidungen Bd. 13. S. 126.

nimmt, nachdem diesem Dritten die Thatsache bekannt geworden ist, welche als die für die Eröffnung des Konkurses entscheidende betrachtet wird. Diese Thatsache ist, nach dem System der Konkursordnung, in den verschiedenen Fällen die Zahlungseinstellung oder die Anzeige von der Vermögensunzulänglichkeit oder der Antrag auf Eröffnung des Konkurses*). Ausgehend aber von den gemachten Erfahrungen und von dem, was im Leben gewöhnlich geschieht, ist ferner die Bestimmung getroffen, daß gewisse Rechtshandlungen, wenn sie innerhalb der letzten 10 Tage vor jener entscheidenden Thatsache vorgenommen worden sind, ebenfalls ungültig sein sollen**). Es sind dies Rechtsgeschäfte, die zu einer Zeit, wo der Gemeinschuldner die Konkurseröffnung schon voraussieht, gewöhnlich nur vorgenommen werden, um einzelne Gläubiger zu begünstigen, und das neue Recht geht von der thatsächlichen Annahme aus, daß der Gemeinschuldner innerhalb der letzten 10 Tage vor der Zahlungseinstellung oder dem Einbringen des Antrages auf Konkurseröffnung schon übersehen wird und übersehen muß, daß er sich nicht wird halten können.

Dies sind die besonderen Bestimmungen für den Konkurs, die übrigen sollen gleichmäßig gelten, sowohl im Falle des Konkurses, als außerhalb desselben, weil ja überhaupt die ganze Auffassung zum Grunde liegt, daß der Konkurs nur ein großes Executinsverfahren ist. Das System dieser gemeinsamen Bestimmungen ist folgendes:

I. Innerhalb einer bestimmten, nämlich einer zweijährigen Frist, sollen anfechtbar sein:

1. jedes auf Freigebigkeit beruhende Rechtsgeschäft;

2. diejenigen Veräußerungen, die an Personen stattgefunden haben, welche durch ihr Verwandschafts- oder Schwägerschafts-Verhältniß geneigt sind, mehr auf das zu sehen, was dem Gemeinschuldner, ihrem Verwandten, vortheilhaft ist, als was das Recht seiner Gläubiger fordert***).

II. Ohne alle Fristbestimmung soll der Anfechtung:

1. jegliches Rechtsgeschäft unterliegen, bei dem eine dolose Absicht des Dritten erkennbar wird. Es sollen

2. der Anfechtung unterliegen: alle diejenigen Rechtsgeschäfte, die auf irgend welcher Begünstigung des Ehegatten abzielen. Das Gesetz betrachtet hier alles dasjenige, was der eine Ehegatte für den andern thut, ohne dazu gesetzlich verpflichtet zu sein, als einen Akt der Freigebigkeit, selbst wenn es auch nur eine Sicherheitsbestellung, oder die Zahlung einer Schuld war†).

Hervorzuheben ist der große Unterschied zwischen dem alten und neuen Recht, daß das neue Recht keinen Unterschied macht zwischen den Rechtsge-

---

*) Konkurs-Ordnung §. 100.

**) l. c. §. 101.

***) Konkurs-Ordnung §. 102. Anfechtungsgesetz §. 5.

†) Konkurs-Ordnung §. 103. Anfechtungsgesetz §. 7.

schäften, welche die Veräußerung eines Vermögensobjekts darstellen, und denen, durch die, wie durch Zahlung oder Sicherstellung auf andere Weise, irgend etwas aus dem Vermögen weggeben oder für einen einzelnen Gläubiger verwendet wird. Gerade darin ist die praktische Bedeutung des neuen Rechts zu suchen, daß die Wege mehr abgeschnitten sind, dasjenige, was der Gemeinschuldner oder der Dritte oder beide zusammen wollen, aber nach dem Gesetze nicht sollen, in eine Form einzukleiden, in der das Geschäft der Anfechtung sich entzieht.

Sodann ist als einer der allerbedeutendsten Grundsätzen des neuen Rechts hervorzuheben: daß, mit Ausnahme der Veräußerung an Verwandte, die Anfechtbarkeit nicht davon abhängig gemacht ist, daß der Dritte sich irgendwie in dolo oder culpa befand, daß vielmehr das Rechtsgeschäft auch dann angefochten werden kann, wenn der Dritte in bona fide war. Gerade darin, daß das ältere Recht den Beweis einer unlauteren Absicht der dritten Kontrahenten verlangte, und in dem Gesetz vom 26. April 1835 zu einer Vermuthung greifen mußte, lag häufig die Unmöglichkeit, dasjenige zu erreichen, was das Gesetz wollte. So auffallend nun auch dieser Grundsatz des neuen Rechts erscheinen mag, so wird er doch, man kann sagen, nicht blos gemildert, sondern auf das rechte Maaß zurückgeführt durch die Folgen, die das neue Recht mit der Aufhebung einer mit Erfolg angefochtenen Rechtshandlung verknüpft. Nach demselben muß derjenige, dem eine Unredlichkeit nachgewiesen ist, alles hergeben, nur darf die Gläubigerschaft sich nicht mit seinem Schaden bereichern. Daß der Unredliche mit diesen Civilfolgen gestraft wird, kann gewiß nur die allgemeinste Billigung finden. War dagegen der Dritte, gegen den die Anfechtung gerichtet ist, in gutem Glauben, oder wird ihm nur nicht erwiesen, daß er in einer unredlichen Absicht gehandelt hat, dann wird er nach dem System des neuen Rechts nur in denselben Stand wieder versetzt, indem er sich vor dem Eingehen des angefochtenen Rechtsgeschäfts befand; er soll nur nicht zum Nachtheile der Gläubigerschaft den Vortheil behalten, der ihm aus der zum Nachtheil der Gläubiger vorgenommenen Rechtshandlung erwachsen ist*). Gegen den dritten Besitzer eines durch eine anfechtbare Rechtshandlung weggegebenen Gegenstandes findet ein Anfechtungs- oder Rückforderungsrecht überhaupt nur statt:

1. wenn er in dolo war;

2. wenn er den Gegenstand durch eine freigebige Verfügung erworben hat;

3. bedingungsweise, wenn er ein Ehegatte oder naher Verwandter oder Verschwägerter des Gemeinschuldners ist**).

---

*) Konkurs-Ordnung §§. 106—108. Anfechtungsgesetz §§. 12—15.

**) Konkurs-Ordnung §. 109. Anfechtungsgesetz §. 16.

Dies ist das System des neuen Rechts, dessen Grundverschiedenheit von dem alten in dem bisher Gesagten dargelegt ist.

Gewiß ist es für die Gesetzgebung besonders schwierig, den Gegenstand um den es sich hier handelt, richtig zu behandeln. Ueber den Grundsatz von dem sie auszugehen hat, wird nicht leicht eine Meinungsverschiedenheit herrschen. Darüber wird Niemand zweifelhaft sein, daß sie auf der einen Seite ins Auge zu fassen hat, wie die Sicherheit des Verkehrs, die Sicherheit des Besitzes und Eigenthums wesentlich gefährdet werden kann, wenn sie in dem Verleihen des Anfechtungsrechts zu weit geht, daß sie deshalb im Allgemeinen von dem Grundsatz ausgehen muß, alles dasjenige aufrecht zu erhalten, was unter den allgemeinen gesetzlichen Bedingungen der Rechtsbeständigkeit rechtlich verhandelt worden ist. Aber auch das wird allgemein anerkannt werden, daß sie auf der andern Seite doch wirksame Anordnungen treffen muß, um der betrüglichen sowohl als der bewußten willkürlichen Bevorzugung einzelner Gläubiger durch den Gemeinschuldner entgegenzutreten, dieselbe abzuschneiden, und zwar um so mehr, als im Großen und Ganzen angenommen werden kann, daß meistens die Gewißheit oder doch die Hoffnung auf ungesetzliche Vortheile den Gemeinschuldner zu solchen Geschäften veranlaßt. Ob das neue Recht hier die richtige Linie getroffen, wird die Erfahrung lehren. Daß die Gesetzgebung sich bewußt gewesen, was sie will, und wie weit es überhaupt nur möglich ist, durch gesetzliche Bestimmungen das Ziel zu erreichen, daß sie erkannt hat, wie es nicht möglich ist, alle Schleichwege des Betruges abzusperren, daß man aber deswegen doch nicht unterlassen soll, bereits entdeckte Schleichwege zu versperren, auch auf die Gefahr hin, daß die Unredlichkeit neue finden werde; daß die Gesetzgebung sich alles dessen bewußt gewesen ist, geht sehr deutlich sowohl aus den Motiven der Staatsregierung zu dem Entwurf als aus den Betrachtungen hervor, auf die die Kommissionen der beiden Kammern ihre zustimmenden und modifizirenden Anträge gegründet haben. Das Einzelne wird seine Erörterung und Erläuterung bei den betreffenden Paragraphen der Gesetze finden.

Verfahren im Konkurse.

§. 16.

1. Feststellung der Forderungen.

Behufs Feststellung der Passivmasse wird nach §. 99. u. folg. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. ein Termin zur Anmeldung der Forderungen anberaumt; die Vorladung wird öffentlich bekannt gemacht und den bekannten Gläubigern besonders zugefertigt; die Art der öffentlichen Bekanntmachung und die Terminsfrist richtet sich im Wesentlichen nach dem ungefähren Betrage der Aktivmasse; gegen die Ausbleibenden wird die gänzliche Ausschließung von der Masse ausgesprochen. Auf den Liquidationstermin folgen die

Verifikationstermine, in welchen erst die vollständige Anmeldung geschieht; über die streitigen Ansprüche werden die Spezial-Instruktionen nach dem Verfahren der Gerichts-Ordnung eingeleitet; erst wenn diese sämmtlich beendigt sind, werden die Akten, behufs der gleichzeitigen Entscheidung über die Verität und Priorität aller Ansprüche, zur Abfassung des Klassifikationserkenntnisses vorgelegt.

Die Bestrebungen, den Uebelständen, die aus solchem Verfahren erwuchsen, entgegenzutreten, sie zu beseitigen, scheiterten bisher vorzüglich an drei Punkten.

1. Die Nothwendigkeit eines Präklusions-Erkenntnisses machte das Verfahren von vornherein schwerfällig und langwierig und führte oft zu nothwendigen Wiederholungen.

2. Die fernere Nothwendigkeit, in einem Urtheil, dem Klassifikationsurtheil, über die Verität und Priorität aller Forderungen zu erkennen, verzögerte das Verfahren am allermeisten und gestattete nicht, diejenigen, deren Befriedigung eigentlich nichts entgegenstand, zu befriedigen; sie mußten auf diejenigen warten, die eben noch nicht befriedigt werden konnten.

3. Die Nothwendigkeit, ein solches Urtheil abzufassen, schloß ferner die andere Nothwendigkeit in sich, das Verfahren schriftlich führen zu lassen. Alle die großen Vortheile, die das mündliche Prozeßverfahren anerkanntermaßen herbeigeführt hat, gingen für den Konkurs verloren. Obgleich die einzelnen Rechtsstreitigken, um die es sich beim Konkurse handelt, ebenso gut, wie andere Rechtsstreitigkeiten in diesem Verfahren ihre angemessene und schnelle Erledigung finden konnten — immer stand das entgegen, daß es nicht denkbar war und auch nicht denkbar ist, daß auf Grund einer mündlichen Verhandlung, wie sie nach den Prozeßgesetzen vom 1. Juni 1833 u. 21. Juni 1846 stattfindet, ein Gericht im Stande sein würde, über die verschiedenen Ansprüche einer großen Anzahl von Gläubigern und über das Verhältniß jedes einzelnen unter ihnen zu allen andern ein Erkenntniß abzufassen.

Das neue Recht hat nun das Problem gelöst, jene Hindernisse zu beseitigen, und damit die Möglichkeit herbeigeführt, den mündlichen Civilprozeß auch im Konkurse seine Anwendung finden zu lassen.

1. Das neue Recht kennt keine Präklusion der sich nicht meldenden Gläubiger, wenigstens nicht in dem Sinne der Gerichts-Ordnung. Die Gesetzgebung anderer Länder hat schon gezeigt, daß man dieselbe entbehren kann, aber immer kommt man doch nur durch eine tiefer eingehende Betrachtung zu dem Resultat, daß ein solches Präklusionsurtheil in der That entbehrlich ist. Man muß dabei wieder von dem Grundgedanken ausgehen, daß der Konkurs nur ein großer Akt der Exekutionsvollstreckung ist. Verläßt man diesen Gedanken nicht, so entspringt daraus sogleich der andere; daß eine Präklusion der sich nicht meldenden Gläubiger aus Vorsorge für die sich meldenden an sich nicht nach allgemeinen Grundsätzen geboten ist. Was haben die Gläubiger, die sich melden, für ein Recht, daß andere, die sich

nicht gemeldet haben, ihre wohl begründeten Ansprüche an den Gemeinschuldner nicht sollten geltend machen? Sie haben nur ein Recht, zu verlangen, daß die Möglichkeit ihrer Befriedigung nicht dadurch gestört oder verzögert wird, daß andere Gläubiger des gemeinschaftlichen Schuldners die ihnen bekannt gewordene Lage der Sache vollständig ignoriren und nichts thun, um zu ihrer Befriedigung mit den andern sich meldenden Gläubigern zu gelangen. Daraus erkennt man, daß es nur darauf ankommt, wirksame Mittel zu finden, um jeden Gläubiger zu veranlassen, entweder seine Forderungen in dem Konkursverfahren geltend zu machen, oder von seiner Befriedigung in demselben abzusehen. Nur darum handelt es sich, daß nicht durch das nachträgliche Hinzutreten einzelner Gläubiger das ganze Verfahren, welches sich seines Umfanges wegen in gewissen Formen und Stadien bewegen muß, verzögert oder verwirrt wird, und da enthält denn das neue Recht Bestimmungen, durch die es allerdings jedem Gläubiger nahe gelegt wird, wenn er überhaupt aus der Konkursmasse seine Befriedigung verlangen will, sich ohne Verzug zu melden, und seine Forderung, wenn sie bestritten wird, zu verfolgen. Das neue Recht enthält, wie bei dem betreffenden Abschnitte sich näher ergeben wird, eine Reihe von Bestimmungen, die auf dem allgemeinen Grundsatze beruhen: jeder Gläubiger wird durch die thatsächliche Verwendung der Masse mit seinen Ansprüchen soweit präkludirt, als der bereits verwendete Theil der Masse zu seiner Befriedigung mit gedient hätte, wenn er entweder seine Forderung nicht zu spät angemeldet, oder die bestrittenen ohne Verzug weiter verfolgt hätte. Wird das Präklusionsurtheil aufgegeben, wird also nicht mehr zunächst der Kreis der Gläubiger festgestellt, über deren Forderungen das Klassifikationsurtheil zu sprechen hat, so verliert dasselbe seine größte Bedeutung.

Der Hauptgrundsatz: daß in einem Urtheil über alle Forderungen erkannt werden soll, kann nicht mehr aufrecht erhalten werden, da es ganz unbestimmt bleibt, welche und wie viel neue Gläubiger noch nachträglich eine Festsetzung über ihre Rechte verlangen können. Das Präklusionsurtheil konnte nur abgeschafft werden, wenn das Klassifikationsurtheil entbehrlich wurde.

2. Das Klassifikationsurtheil ist entbehrlich gemacht, einmal durch die Einfachheit der neuen Vorrechts-Ordnung und zweitens dadurch, daß man ein praktisches Mittel gefunden hat, für die ganze spätere Feststellung der einzelnen Ansprüche der einzelnen Gläubiger durch einzelne Urtheile eine solche Grundlage zu gewinnen, daß sich zu jeder Zeit übersehen läßt, welchen Einfluß jedes einzelne Urtheil auf die Rechte aller Gläubiger an die Masse hat. Diese Grundlage ist in den Formen gegeben, die das neue Recht für den Prüfungstermin vorschreibt. Das Tableau, welches die Basis für das im Prüfungstermin schriftlich zu Verhandelnde bietet: die Nachweisung aller Gläubiger und der von ihnen gemachten Forderungen, sowie dessen, was über deren Anerkennung oder Bestreiten von den Mitgläubigern und dem Verwalter erklärt worden ist, dieses Tableau, das sich sehr leicht und

einfach ergänzen läßt, wenn sich Gläubiger noch nachträglich melden, dieses gewährt eine solche Uebersicht und eine solche Grundlage, daß man die Besorgniß in keiner Weise haben darf, daß durch die Entscheidung der Ansprüche mittelst einzelner Urtheile eine Verwirrung in die Sache kommen könnte, die für die spätere Vertheilung der Masse nachtheilige Folgen hätte. Und selbst, wenn in einzelnen Fällen einmal eine Schwierigktit entsteht, so ist doch der Weg gegeben, auf dem die sich herausstellenden Streitfragen wieder zur rechtlichen Entscheidung durch die Instanzen gebracht werden können, nämlich durch das Verfahren über die Vertheilungspläne. Unter allen Umständen sind die im einzelnen Falle vielleicht sich ergebenden Schwierigkeiten von gar keinem Belang in Betracht gegen den ungemeinen Vortheil, daß es auf diese Weise möglich geworden ist, die Rechtsstreitigkeiten im Konkurse unter denselben Formen des mündlichen Prozesses verhandeln und entscheiden zu lassen, unter denen über andere Rechtsstreitigkeiten verhandelt und entschieden wird.

3. Diese Möglichkeit ist dadurch von selbst herbeigeführt, daß jeder Gläubiger seine bestrittene Forderung an die Masse in einem Spezialprozeß gegen diejenigen Personen zu verfolgen hat, die im Prüfungstermin als seine Gegner festgestellt werden.

Wenn man bei den verschiedenen Abschnitten des neuen Rechts Zweifel und Bedenken hat aufstellen hören, wenn man bei einzelnen offen sagen muß, die Erfahrung werde erst zeigen, ob überall das Richtige getroffen worden, so ist das neue Verfahren zur Feststellung der Forderungen der Gläubiger von allen Seiten als ein so wesentlicher Fortschritt begrüßt worden, daß unter allen Umständen dieser Gewinn als ein sicherer betrachtet werden kann.

§. 17.

Verwaltung und Liquidation der Masse.

Hinsichtlich der Konstituirung und Verwaltung der Aktivmasse geht die Allgem. Ger.-Ordn. von dem Grundsatze aus, daß dieselbe stets von dem Richter geleitet werden müsse, und stellt deshalb den Kurator der Masse unter die beständige Direktion des Gerichts (vergl. Thl. I. Tit. 50. §. 77.). Selbst in den Fällen, wo die Beschlüsse der Gläubiger eingeholt worden sind, soll stets noch die Verfügung oder Genehmigung des Gerichts erforderlich sein (§§. 78. bis 84. l. c.). In der Wirklichkeit ist es also das Gericht, welches die Masse verwalten und darüber verfügen soll; der Kurator erscheint nur als der Gehülfe oder das Organ, dessen sich das Gericht dabei bedient.

In dieser Auffassung liegt einer der wesentlichen Mängel der bestehenden Gesetzgebung. Richter und richterliche Kollegien sind zu Administrationen wenig geeignet. Häufig liegen die Verwaltungsgegenstände außer dem Bereiche ihrer Kenntnisse und Erfahrungen; überall müssen sie sich bei ihren Verfügungen streng an die vorgeschriebenen Formen halten, und nicht selten geht dadurch, sowie durch den nothwendigen Aufenthalt des Geschäftsganges,

der zum Handeln günstige Zeitpunkt vorüber. Ueberdem lassen die Gesetze über den Umfang der gerichtlichen Einwirkung Zweifeln und einer willkürlichen Interpretation Raum; Richter und Kurator machen sich oft von der Wirksamkeit, welche die Gerichts-Ordnung mit dem Ausdrucke „Direktion" bezeichnen will, einen verschiedenen Begriff; je nach den Persönlichkeiten führt bald der Dezernent, bald der Kurator die eigentliche Administration der Masse, oder die Sache kommt gar zum Stillstande, indem Einer sich auf den Anderen verläßt. Deshalb ist hier allgemein und mit Recht durchgreifende Abhülfe mittelst Beschränkung der gerichtlichen Einwirkung und Gestattung einer erweiterten Theilnahme und freieren Thätigkeit der Gläubiger verlangt, wie dieselbe bereits in anderen Ländern besteht.

Da die vorhandene Aktivmasse auf die Gesammtheit der Gläubiger übergeht, und dieselben nunmehr ein gemeinsames Intesse an der Erhaltung, möglichsten Verbesserung und vortheilhaften Realisirung haben, so sind sie selbst für eine zweckmäßige Behandlung der Masse auch am geeignesten und eben so gut wie andere Gemeinschaften die Vermögens-Verwaltung zu führen im Stande, ohne einer fortgesetzten vormundschaftlichen Leitung des Gerichts zu bedürfen. Das Interesse des Gemeinschuldners ist dabei nicht gefährdet, dasselbe fällt in dieser Beziehung mit dem Interesse der Gläubiger zusammen. Es kann daher dem Vortheile der Betheiligten nur entsprechen, wenn den Gläubigern die Masse zur möglichst freien Verwaltung durch Vertreter überlassen wird. Es wird dadurch nicht nur die Feststellung der Masse und die Möglichkeit der Vertheilung beschleunigt, sondern auch eine weit wirksamere Wahrnehmung der materiellen Interessen der Gläubigerschaft herbeigeführt werden. Die Thätigkeit des Gerichts hat sich im Wesentlichen auf die Anordnung der nöthigen Sicherheitsmaßregeln und der vorläufigen Verwaltung, sowie auf eine allgemeine Beaufsichtigung des Verfahrens zu beschränken.

Die Gesetzgebung hat hiernach hauptsächlich nur die Aufgabe, die Vertretung der Gläubigerschaft zweckmäßig und ohne Weitläufigkeiten zu reguliren und die Befugnisse des Verwaltungs-Personals und des Gerichts möglichst bestimmt zu begrenzen, namentlich durch Bestellung eines selbstständigen Kommissars, der stets in unmittelbarer Verbindung mit dem Konkurse bleibt, die geeignete Kontrole eintreten zu lassen*). Diese Gesichtspunkte sind bei der Abfassung des neuen Gesetzes leitend gewesen.

§. 18.

Vertheilung der Masse.

Die Vertheilung der Masse wird um so einfacher, je mehr man die einzelnen Theile derselben, an welche besondere Ansprüche geltend gemacht werden, abgesondert vertheilt. In dieser Beziehung hat die oft erwähnte Ver-

---

*) Motive S. 6.

ordnung vom 28. Dezember 1840 über die abgesonderte Befriedigung der Real- und Pfandgläubiger dem neuen Recht wesentlich vorgearbeitet. Ihm blieb noch übrig, das Absonderungsrecht zu erweitern, was durch einzelne Bestimmungen*) geschehen ist. Was im Uebrigen die Vertheilung vereinfachen und beschleunigen wird, ergiebt sich als eine natürliche Folge der Umgestaltung des ganzen Verfahrens, aber allerdings als eine sehr wichtige Folge.

Der Grundsatz, daß jeder Gläubiger möglichst schnell so weit befriedigt werde, als die Masse reicht, ist von der allergrößten praktischen Bedeutung. Wenn so allgemein, wie es geschehen, eine Beschleunigung des Konkursverfahrens verlangt wird, so beruht dies vorzugsweise auf dem Verlangen, daß das Verfahren so geregelt werde, daß der eben erwähnte Grundsatz auch seine praktische Anwendung findet.

Durch das System der neuen Konkurs-Ordnung ist die Verwirklichung desselben auch in der That möglich gemacht. Die Verzögerung, die früher unvermeidlich war, beruhte hauptsächlich darauf, daß nicht nur ein Präklusions, sondern auch eine Klassifikationsurtheil ergehen mußte, ehe an die Befriedigung der Gläubiger gedacht werden konnte und das Wegfallen dieser Erkenntnisse, sowie die Vereinfachung der Vorrechtsordnung sind es eben, welche es möglich machen, die Vertheilung an die Konkursgläubiger gleich nach Ablauf der Frist zum Anmelden der Forderungen beginnen und immer, wenn ein verfügbarer baarer Bestand in der Masse vorhanden ist, einen Plan zur Vertheilung dieses Bestandes anfertigen zu lassen, der nach Anhören der Gläubiger über denselben realisirt wird**). Man könnte die Ansicht aufstellen***), daß sich das Verfahren noch mehr vereinfachen ließe, etwa durch die Bestimmung, daß die tabellarische Uebersicht, welche dem Prüfungstermin zum Grunde gelegt werden soll, nach der Ergänzung, die sie in dem Termin erhält, das Tableau bildete, nach dem der Verwalter der Masse ohne weitere Konkurrenz des Gerichts, die Gläubiger zu befriedigen, beziehungsweise für die bestrittene Forderung Deckungsfonds zurückzubehalten habe und man könnte anordnen, daß bei jeder Entscheidung über eine streitig gebliebene Forderung und bei jeder neuen Anmeldung das Tableau berichtigt, beziehungsweise ergänzt würde. Es ist aber ein Punkt, der einer solchen Vereinfachung des Verfahrens entgegensteht. Es läßt sich nämlich nicht bestreiten, daß bei der Vertheilung selbst, trotz der Einfachheit der vorgeschlagenen Vorrechtsordnung sich mancherlei Streitigkeiten erheben können, namentlich in Bezug auf diejenigen Gläubiger, die sich erst später gemeldet oder ihre bestrittene Forderung erst später weiter verfolgt haben. Auf irgend eine Weise nun muß man doch

*) Vergl. Tit. 1. Abschnitt 4.

**) Konkurs-Ordnung Tit. 2. Absch. 11.

***) Diese Ansicht ist auch in der Kommission der zweiten Kammer zur Sprache gekommen. (Bericht S. 113.)

die Möglichkeit herbeiführen, die auf solche Art entstehenden Streitigkeiten durch eine richterliche Entscheidung zum Abschluß zu bringen, also vor allen Dingen konstatiren, ob dergleichen Streitigkeiten existiren.

§. 19.

Kommissarische Bearbeitung des Konkurses.

Daß eine solche zur Beschleunigung beitragen, das ganze Verfahren fördern und praktischer machen werde, hat man gleich bei dem Beginn der Revision des Konkursrechts angenommen. Der Kommissar kommt daher schon in den ersten Entwürfen vor, er konnte aber erst eine gehörig geordnete Stellung erhalten, seit alle Gerichte Kollegien von einem gewissen Umfange geworden sind, und man für das Streitverfahren auch im Konkurse eine gleichmäßige und dem Civilprozeß überhaupt entsprechende Grundlage gewonnen hat. Man kann daher jetzt Gewicht auf die Bearbeitung des Konkurses durch einen Kommissarius legen, und sich mit dem Gedanken einverstanden erklären, den das neue Recht dabei verfolgt. Der Kommissarius, wie seine Thätigkeit angeordnet ist, kann schneller mit dem Verwalter der Masse und den Gläubigern in Berührung kommen, als das Gericht; ein lebendigerer Verkehr zwischen ihm und jenen ist nicht nur möglich, sondern ganz gewiß zu erwarten, da ein solcher mit einem Kollegium immer nur durch ein von diesem bestelltes Organ gedacht werden kann. Seine Thätigkeit, im Allgemeinen betrachtet, besteht nun darin:

1. Was die Feststellung der Passivmasse betrifft, hat er die allgemeinen gerichtlichen Verhandlungen zu pflegen, welche dem Verfahren seine Grundlage geben und feststellen, ob und welche gemachten Ansprüche streitig oder unstreitig sind. Weiter hat er nach dem System des Entwurfs in Beziehung auf die Feststellung der Passivmasse nichts zu thun, denn alle Streitpunkte werden eben in besonderen Prozessen erledigt.

2. In Beziehung auf die Aktivmasse ist ihm die Leitung des ganzen Betriebes übertragen. Nur in gewissen, vom Gesetze vorhergesehenen Fällen hat er die Ermächtigung des Konkursgerichts einzuholen. Das neue Recht erkennt den richtigen Gedanken an, daß alle Verwaltung nur durch eine einzelne Persönlichkeit, nicht durch ein Kollegium, am wenigstens durch ein Gerichtskollegium möglich ist. Ein Kollegium kann über einzelne bei der Verwaltung vorkommende Fragen eine Entscheidung treffen, die dem Verwalter zur Richtschnur dient; aber eine wirkliche Leitung, eine lebendige Sorge und Aufsicht über die Verwaltung kann eben nur eine Person, ein Mensch ausüben.

3. In Beziehung auf den Akkord erscheint der Kommissarius als ein Beauftragter des Gerichts, der diesen einen großen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu verhandeln hat.

4. In Beziehung auf die Vertheilung der Masse bestehen die Funk-

tionen desselben im Wesentlichen eben nur darin, daß er die Ausführung der Vertheilungspläne dadurch gerichtlich beglaubigt, daß sie vor ihm verhandelt wird, und daß er, wenn dabei Streitigkeiten entstehen, wieder die Streitpunkte und die Parteien herausstellt über die und von denen die Spezialprozesse zu führen sind.

Hiernach ist ihm also in keiner Weise eine Funktion überwiesen, die mit dem Grundsatze in Widerspruch träte, den man allerdings als den richtigen anerkennen muß, daß, wo es sich um die Entscheidung kontentiös gewordener Fragen handelt, nicht ein einzelner Richter, sondern ein Kollegium die Entscheidung treffen soll.

Bemerkt mag übrigens werden, daß alle die Hülfsmittel, durch die der Geschäftsgang erleichtert, beschleunigt, in Ordnung gehalten wird, dem Kommissarius ebenso zur Disposition stehen, wie dem Gerichte, daß also seine Akten Gerichtsakten sind, die in die Registratur des betreffenden Bureaus gehören, daß die dazu gelangenden Protokolle und Schriftstücke dem gewöhnlichen Geschäftsbetriebe durch das Bureau unterliegen und die Beschleunigung eben dadurch herbeigeführt wird, daß der Kommissarius selbstständig und immer gleich auf das von ihm Verhandelte zu verfügen hat.

§. 20.

Schon ein Rückblick auf die in den §§. 8—19. entwickelten und mit dem alten Recht zusammengehaltenen Grundgedanken des neuen Rechts, zeigt, daß eine völlige Umgestaltung des Konkursrechts stattgefunden hat. Wenn daher der Konkurs-Ordnung der Vorwurf gemacht worden ist*), daß sie keine Novelle sondern eine Modifikation des gesammten Konkursrechts sei, so wäre die Aufgabe, nur das Neue in das Gesetz zu bringen und das neue Gesetz neben dem alten anwendbar zu machen, eine Aufgabe gewesen, durch deren Lösung die Feinde der Kodifikation ihre Grundsätze als praktisch anwendbar hätten nachweisen können. Aber freilich muß zur Zeit behauptet werden, daß die Aufgabe eine unlösbare gewesen wäre. Daß übrigens das neue Recht das alte keinesweges ignorirt hat, ergeben die Motive zu dem Regierungsentwurf fast auf jeder Seite und wird bei der Betrachtung und Erläuterung der einzelnen Bestimmungen ersichtlich werden. Vielfach wird daher auch die Kenntniß des alten Rechts zum Verständniß des neuen dienen, aber immer wird es nothwendig sein, die Grundgedanken des neuen Rechts im Auge zu behalten. Dann wird auch die Anwendung des neuen Verfahrens nicht auf besondere Schwierigkeiten stoßen. Die Grundlagen desselben sind einfach und natürlich. Das Streitverfahren ist das des ordentlichen Prozesses.

Es kann daher die Ansicht nicht getheilt werden, daß die Anwendung

---

*) Bei der Berathung in der zweiten Kammer von dem Abg. v. Gerlach und noch entschiedener in der ersten Kammer von dem Mitglied derselben Geh.-Rath Pernice.

der neuen Konkurs-Ordnung erst dann eine erfolgreiche und der Absicht des Gesetzes entsprechende werden würde, wenn die beabsichtigte Errichtung von Handelsgerichten ausgeführt sein werde.

Es wäre auch zu beklagen, wenn der Vortheil, den man sich von der neuen Konkurs-Ordnung verspricht, wesentlich dadurch bedingt sein sollte, daß sie von Handelsgerichten angewendet würde. Denn unter allen Umständen werden sich Handelsgerichte nur in wenigen großen Städten einrichten lassen, und für den größten Theil des Landes werden es immer die Kreisgerichte sein, bei denen die Konkurse schweben werden.

Konkursordnung.

Erster Titel.

Von den Rechtsverhältnissen im Konkurse.

Erster Abschnitt.

Gegenstand und Wirkungen des Konkurses im Allgemeinen.

§. 1.

Der Konkurs erstreckt sich auf das gesammte der Exekution unterliegende Vermögen, welches der Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkurses besitzt, oder während der Dauer des Konkurses erlangt.

Ein Konkurs, welcher sich auf einen Theil des Vermögens des Gemeinschuldners beschränkt (Partikularkonkurs), kann nur in den durch das gegenwärtige Gesetz ausdrücklich bestimmten Fällen eintreten.

I. Während die gewöhnliche Exekution in das Vermögen nur gegen einzelne bestimmte Vermögensstücke gerichtet wird, bezweckt der Konkurs die Exekution in den Inbegriff des gesammten Vermögens des Gemeinschuldners.

Zur Konkursmasse gehört hiernach unzweifelhaft alles Vermögen, welches der Gemeinschuldner zur Zeit der Eröffnung des Konkurses bereits besitzt.

Ob dagegen auch das Vermögen, welches der Gemeinschuldner erst späterhin während der Dauer des Konkurses erlangt, zur Konkursmasse zu ziehen sei, ist eine im gemeinen Deutschen Recht streitige Frage*). Die Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 33., 34. hat die Frage verneint; das Rheinische Handelsgesetzbuch enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, die Frage

---

*) v. Bayer, Theorie des Konkursprozesses §. 26.

wird jedoch mit Rücksicht auf Art. 442. desselben, sowie auf Art. 1270. und 2092. des Civil-Gesetzbuches bejaht*), und das neue französische Fallissementsgesetz**) vom 28. Mai 1838 hat dies im Art. 443. ausdrücklich bestätigt, womit auch das Belgische Fallissementsgesetz vom 18. April 1851 Art. 444. übereinstimmt.

Es widerspricht dem Zwecke des Konkurses, wenn dem Gemeinschuldner nach dem Grundsatz der Allgemeinen Gerichts-Ordnung ungeachtet der Beschlagnahme seines gesammten Vermögens, gleichwohl die rechtliche Möglichkeit eines Erwerbes bleiben soll, der als ein für sich bestehendes Vermögen gedacht wird, welches von der Beschlagnahme eximirt ist, so lange dieselbe nicht mittelst eines besonderen neuen Verfahrens ausgebracht wird. Die Befriedigung der Gläubiger wird hierdurch erschwert und verzögert, ihre Verluste werden durch Vervielfältigung der Kosten noch erhöht, und dem Gemeinschuldner werden die Mittel zu betrüglichen Begünstigungen und sonstigen Machinationen in die Hände gegeben. Zu welchen Weitläufigkeiten und Verwirrungen der Grundsatz der Allgemeinen Gerichts-Ordnung führen kann, ist aus dem §. 41. l. c. zu entnehmen; danach kann über den neuen Erwerb ein neuer Konkurs entstehen, in welchem nicht nur die im ersten Konkurse leer ausgehenden oder präkludirten, sondern auch die neuen Gläubiger des Gemeinschuldners zur Theilnahme berechtigt sind, mithin eine neue Klassifikation vorgenommen werden muß; und es ist selbst die Möglichkeit vorhanden, daß mehrere solche neue Konkurse sich neben dem ersten hinziehen. Der Grund dieser Vorschriften liegt darin, daß die Allgemeine Gerichts-Ordnung das Recht, welches der Gläubigerschaft mit der Konkurseröffnung an dem Vermögen des Gemeinschuldnes erwächst, als ein allgemeines Pfandrecht definirt (§. 33. l. c.), die Wirkung des Pfandrechts aber sich nicht auf einen erst künftigen Erwerb erstreckt. (Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 20. §. 113.)***).

---

*) Boulay-Paty traité des faillites et banqueroutes §. 66. S. 63.

**) Loi sur les faillites et banqueroutes, bulletin de lois, IX. Serie. Bd. XVI. S. 717.

***) Daß der Grundsatz der Allg. Ger.-Ordn. auch ohne die Unterstellung, daß durch die Konkurseröffnung ein allgemeines Pfandrecht für die Gläubiger entsteht, vertheidigt werden kann, zeigt die Hannöversche allgemeine bürgerliche Prozeßordnung vom 8. November 1850. Sie hält zwar den Grundsatz fest, daß der Konkurs sich auf das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners erstreckt, die Konkursmasse wird jedoch nur durch das demselben zur Zeit der Konkurseröffnung zustehende Vermögen gebildet; aber nicht weil sie ein allgemeines Pfandrecht, sondern weil sie annimmt, daß das Hinzunehmen der nach Eröffnung des Konkurses vom Gemeinschuldner erworbenen Vermögensstücke zur Konkursmasse, eine Rechtskränkung derjenigen Gläubiger herbeiführen würde, deren Ansprüche erst nach der Konkurseröffnung aber vor dem neuen Erwerbe entstanden sind. (Justizgesetzgebung des Königreichs Hannover v. Dr. Adolph Leonhardt. 1851.)

Der im §. 1. angenommene Grundsatz gefährdet weder das Interesse des Gemeinschuldners noch das der verspäteten, sowie der neuen Gläubiger desselben; denn für den Gemeinschuldner ist durch den §. 162., welcher ihm den Unterhalt aus dem neuen Erwerb zusichert, hinlänglich gesorgt, er wird hierin zugleich den nöthigen Antrieb finden, seine körperlichen und geistigen Kräfte zum neuen Erwerbe anzustrengen. Was aber das Interesse der Gläubiger betrifft, so findet eine absolute Präklusion der verspäteten Gläubiger nicht statt; dieselben können durch nachträgliche Meldung sich das Recht zur Theilnahme an dem neuen Vermögen verschaffen. Auf die neuen Gläubiger dagegen kann gar keine Rücksicht genommen werden, da es lediglich ihre Schuld ist, wenn sie dem Gemeinschuldner Kredit geben, obgleich sie wußten oder doch wissen mußten, daß aller Erwerb desselben während des Konkurses zur Konkursmasse gehört*).

II. Der wichtigste Grund aus dem der Grundsatz der Allg. Ger.-Ordn. zu verlassen war ist wohl, daß er mit dem Prinzip der Konkursordnung nicht vereinbar war. Denn wenn man den Konkurs als dasjenige Exekutionsverfahren betrachtet, in dem die Gläubiger das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, so steht ihnen dieses Recht doch gewiß ebenso gut in Bezug auf neu hinzukommendes, wie bei dem gewöhnlichen Exekutionsverfahren auf neu entdeckte Vermögensobjekte, zu. Eine Grenze muß allerdings gezogen werden. Man kann nicht sagen, Alles, was, so lange ein Gemeinschuldner lebt, von demselben erworben wird, gehört zur Konkursmasse, weil nach der Annahme dieses Grundsatzes der Konkurs, so lange noch irgend ein Gläubiger unbefriedigt bleibt, erst mit dem Tode des Gemeinschuldners enden würde. Die natürliche Grenze ergiebt sich aber eben dadurch, daß man annimmt, alles dasjenige gehört zur Konkursmasse, was der Gemeinschuldner so lange erwirbt, als überhaupt der Konkurs dauert. Ist die Beendigung des Konkurses auf die im Gesetze vorgesehene Weise herbeigeführt, dann findet auch kein Verfahren mehr statt, dem der neue Erwerb unterworfen werden könnte.

III. Nur dasjenige Vermögen, in welches die Exekution vollstreckt werden kann, wird durch den Konkurs ein Gesammtobjekt zur Befriedigung der Gläubiger. Es kommt vor, daß durch rechtsgültige Verfügung dritter Personen, namentlich in Testamenten, einem Menschen Vermögensobjekte zugewendet werden mit der ausdrücklichen Bestimmung, daß sich dessen Gläubiger nicht daran halten dürfen. Auch besondere Gesetze, z. B. Kabinets-Ordre vom 28. Dezember 1840 (Ges.-Samml. S. 52.), Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 24. §. 109. Anh. §. 155. ff., entziehen bei gewissen Personen gewisse Gegenstände der Exekutionsvollstreckung. Alle diese Objekte verbleiben daher auch

*) Motive S. 17.

im Falle des Konkurses dem Gemeinschuldner; er behält die Verwaltung und Verfügung darüber, der Konkurs erstreckt sich daher nicht auf sie. Um dieses klar herauszustellen, sind in den vorgelegten Entwurf die Worte: „der Exekution unterliegende" eingeschaltet worden.

IV. Die im zweiten Absatze des §. 1. angedeuteten Fälle, in welchen ein Partikularkonkurs neben dem Universalkonkurse stattfindet, sind nach den Motiven: 1. das Verfahren zur Befriedigung der absonderungsberechtigten Erbschaftsgläubiger und Legatare, sowie der absonderungsberechtigten eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners (Tit. 2. Absch. 12.); 2. das Verfahren zur abgesonderten Befriedigung der Realgläubiger (Tit. 2. Abschn. 13.)*); 3. bei der Zahlungseinstellung einer Handelsgesellschaft die gesonderten Konkurse über das Gesellschaftsvermögen und über das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter; 4. der Partikularkonkurs über das inländische Vermögen eines ausländischen Gemeinschuldners. Das Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz (Tit. 5.) läßt sich ebenfalls als ein Partikularkonkurs auffassen.

§. 2.

Die Konkursmasse (§. 1.) hat die Bestimmung, zur Befriedigung aller zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gläubiger des Gemeinschuldners zu dienen.

Die Forderungen der Gläubiger, welchen ein Absonderungsrecht in Ansehung einzelner Theile der Konkursmasse zusteht, werden abgesondert erörtert und befriedigt.

In das Konkursverfahren haben sich nur die persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners einzulassen, welche ihre Befriedigung aus der gemeinschaftlichen Konkursmasse suchen (Konkursgläubiger.)

I. Die Motive rechtfertigen den §. 2. in folgender Weise:

Die Lehrer des gemeinen Rechts haben sich vielfach bemüht, den Inbegriff der Befugnisse, welche den Gläubigern gegen die Konkursmasse zustehen, auf eine bestimmte civilrechtliche Form zurückzuführen. Bald hat man die Gläubiger als Universalsuccessoren, bald als Singularsuccessoren des Gemeinschuldners behandelt und im letzteren Falle ihre Rechte aus einer Cession, Anweisung, Angabe an Zahlungsstatt, oder aus einer Mischung mehrerer solcher Rechtsformen herleiten wollen; bald hat man ihnen, an das im Römischen Recht gewährte prätorische Pfandrecht anknüpfend, ein allgemeines Pfandrecht an dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen beigelegt. (Vergl. v. Bayer §. 29.). Die Allgemeine Gerichts-Ordnung hat sich der Pfandrechtstheorie angeschlossen (§. 33. Thl. I. Tit. 50.).

---

*) Einen Partikularkonkurs kann man dies wohl nicht nennen.

Von der neuen Konkursordnung ist eine solche Einzwängung des Konkurses in eine bestimmte Rechtsform fern gehalten worden. Dieselbe bringt keinen praktischen Nutzen, da sie für sich allein eine sachgemäße und dem Bedürfnisse entsprechende Auffassung des Konkurses nicht sichert, vielmehr immer erst durch Spezialbestimmungen paßlich und durch den Inbegriff des ganzen Konkursrechts anschaulich gemacht werden muß; sie hat sich bisher nur als ein theoretischer Nothbehelf zur Erklärnng einiger Eigenthümlichkeiten des Konkursrechts dargestellt, der aber in seinen weiteren Konsequenzen zu unbrauchbaren und nicht selten gefährlichen Resultaten führt.

Die Gesetzgebung hat sich einfach auf den Standpunkt der Wirklichkeit zu stellen, durch welche das Bedürfniß des Konkurses hervorgerufen wird. Die Konkursmasse soll den Gläubigern gesichert und demnächst zu ihrer Befriedigung verwendet werden. Allgemeiner Arrest und unmittelbarer Anschluß der Exekution bilden daher die Grundzüge des Konkurses. Hierdurch*) fixirt sich zugleich der Kreis der zur Theilnahme berechtigten Gläubiger des Gemeinschuldners, indem jener Arrest den Hinzutritt später entstandener Forderungen ausschließt.

Das Verhältniß der zur Theilnahme berechtigtigten Gläubiger unter einander anlangend, so ist davon auszugehen, daß die Konkursmasse das gemeinschaftliche Befriedigungsmittel derselben bildet. Sie treten somit durch die Eröffnung des Konkurses in eine (zufällige) Gemeinschaft hinsichtlich der Masse und aller einzelnen Theile derselben; die Theilnahmrechte der Einzelnen bestimmen sich dabei nach der Beschaffenheit ihrer Ansprüche zur Zeit der Entstehung der Gemeinschaft. Nur solche Gläubiger sind von dieser Gemeinschaft ausgenommen, welchen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus einzelnen Theilen der Konkursmasse zugestanden werden muß (Abschn. 4.); dieselben stehen, soweit ihr Absonderungsrecht reicht und ausgeübt wird, den anderen Gläubigern (den eigentlichen Konkursgläubigern) eben so gegenüber, wie die Vindikanten. Danach ist auch das Verfahren, in welchem die Befriedigung der Gläubiger erfolgt, ein verschiedenes; das eigentliche Konkursverfahren trifft nur die Konkursgläubiger, die absonderungsberechtigten

*) Das läßt sich eigentlich nicht behaupten. Wenn man es nach §. 1. für zuläßig erachtet, das Vermögen, welches der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung erwirbt, als einen Gegenstand des eingeleiteten Exekutionsverfahrens zu behandeln, weil dieses Vermögen nur ein neues Exekutionsobject darstellt, dann müßte die bloße Konsequenz dazu führen, auch später entstandene Forderungen nicht auszuschließen, weil die Beschlagnahme im Wege der gewöhnlichen Exekution nicht hindert, daß auch andere Gläubiger außer dem ersten Extrahenten der Exekution ihre Befriedigung aus dem beschlagenen Gegenstande suchen können. Der Grund, aus dem später entstandene Forderungen mit Recht nicht zugelassen werden, ist der: daß der Gemeinschuldner jede die Masse berührende Dispositionsbefugniß verliert.

Gläubiger dagegen werden abgesondert behandelt, soweit die abgesonderte Masse reicht.

Daß Ansprüche, welche nur gegen die Person des Gemeinschuldners, ohne Beziehung auf sein Vermögen, gerichtet sind, von der Theilnahme an dem Konkurse gänzlich ausgeschlossen bleiben müssen (Allgem. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 61.), ergiebt sich aus dem Wesen des Konkurses von selbst*).

II. Es ist hier gleich die durch das Gesetz durchgehende Terminologie hervorzuheben, die man immer im Auge haben muß, um dasselbe richtig zu verstehen. Die Konkursordnung versteht unter der Konkursmasse das gesammte dem Konkurse unterworfene Vermögen des Gemeinschuldners, also auch diejenigen Objekte, welche von den Vindikanten und Absonderungsberechtigten mittelst besonderer Klagen aus der Konkursmasse gefordert werden können und ebenso diejenigen, aus denen gewisse Gläubiger z. B. die Hypothekengläubiger ihre abgesonderte Befriedigung in einem besonderen Verfahren erhalten. Sie versteht unter dem Absonderungsrecht die Befugniß, sich nicht in das allgemeine Konkursverfahren einzulassen, sondern die zustehenden Rechte auf einzelne Theile der Konkursmasse durch Separatklagen zu verfolgen, oder zu verlangen, daß über die Befriedigung gewisser Gläubiger aus einzelnen Theilen der Konkursmasse ein abgesondertes Verfahren stattfinde. Hierher gehört z. B. das Absonderungsrecht der Vindikanten, der Realgläubiger rc.

Konkursgläubiger (Gläubigerschaft) nennt die Konkursordnung nur diejenigen, die persönliche Forderungen gegen den Gemeinschuldner geltend machen und sich auf das allgemeine Konkursverfahren, d. h. darauf einlassen müssen, daß ihre Forderungen auf die in Tit. 2. Abschn. 6. 10. und 11. und Tit. 3. näher angegebene Art festgestellt und befriedigt werden. Eine Folge der den Absonderungsberechtigten eingeräumten besonderen Befugnisse ist es, daß auch nur die Konkursgläubiger bei den allgemein zu treffenden Anordnungen, z. B. bei der Wahl des Verwalters, bei dem Akkord u. s. w. zugezogen werden.

§. 3.

Ein Unterschied zwischen inländischen und ausländischen Gläubigern findet nicht statt.

Wenn jedoch in dem Staate, welchem ein ausländischer Gläubiger angehört, in gleichen Fällen den diesseitigen Unterthanen nicht gleiches Recht, wie den Angehörigen jenes Staats gewährt wird, so tritt die Retorsion ein. Dieselbe trifft auch Inländer, welchen ausländische

---

*) Motive S. 28.

Gläubiger ihre Forderungen erst zu einer Zeit cedirt haben, in welcher bereits von dem Gemeinschuldner die Zahlungen eingestellt waren, oder in welcher bereits der Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht angezeigt oder ein Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt hatte.

Die Bestimmungen über die Gleichstellung ausländischer Gläubiger mit den inländischen und über die Ausübung des Retorsionsrechts entsprechen dem bestehenden Recht (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 162. 665., Anh. §. 379.; Allg. Landrecht Einl. §§. 43. 45.) Die Vorschrift, nach welcher ausländische Gläubiger durch Cessionen an Inländer dem Retorsionsrechte sich nicht selten entziehen können (Allg. Landrecht Einl. §. 45.), ist hinsichtlich des Zeitpunkts der Vornahme solcher Cessionen näher präzisirt.

§. 4.

Mit dem Zeitpunkte der Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner von Rechtswegen die Befugniß, sein zur Konkursmasse gehörendes Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen.

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht wird durch die Gesammtheit der Konkursgläubiger (Gläubigerschaft) an Stelle des Gemeinschuldners ausgeübt.

Zu diesem Behufe erfolgt die Bestellung eines Verwalters der Konkursmasse.

Der im Alinea 1. ausgesprochene Grundsatz, daß der Gemeinschuldner mit dem Zeitpunkte der Konkurseröffnung von Rechtswegen die Befugniß verliert, sein der Exekution unterliegendes Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu disponiren, äußert eine dreifache Wirkung.

Erstens in Bezug auf den Gemeinschuldner selbst dadurch, daß seine Dispositions-Befugniß aufhört.

Durch die Eröffnung des Konkurses wird die Arrestlegung auf das gesammte exekutionsfähige Vermögen des Gemeinschuldners ausgesprochen. Damit ist nothwendig für den Gemeinschuldner der Verlust alles Verwaltungs- und Verfügungsrechts in Ansehung jenes Vermögens verbunden, und dieser Verlust muß, wenn den Gläubigern die gehörige Sicherheit gewährt werden soll, in dem Augenblick, wo der Konkurs als eröffnet angesehen wird, von Rechtswegen eintreten, ohne daß es erst noch einer besondern desfallsigen Verfügung an den Gemeinschuldner bedarf.

Die Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 34. enthält denselben Grundsatz. Das Rheinische Handelsgesetzbuch geht noch weiter, indem es die Dispositionsunfähigkeit des fallirten Handelsmanns schon vom Tage der Zahlungs-

einstellung an datirt (Art. 441. 442.). Allein diese Bestimmung, welche alle von dem Tage der Zahlungseinstellung an vorgenommenen Geschäfte vernichtet, ohne Unterschied, ob zur Zeit der Vornahme die Fallimentseröffnung bereits ausgesprochen war und ob der andere Theil den Fallimentszustand des Falliten kannte oder nicht, bewirkt eine große Unsicherheit des Verkehrs; die Härte derselben hat sich allgemein fühlbar gemacht und in Frankreich bereits zu einer Aenderung des Gesetzes im Sinne des §. 4. geführt. (Art. 443. des Fallimentsgesetzes.)

Zweitens in Bezug auf die Gläubigerschaft dadurch, daß sie diese Befugniß überkömmt.

An die Entsetzung des Gemeinschuldners aus der Verwaltung und Disposition knüpft sich unmittelbar die Frage, durch wen nunmehr die dem Gemeinschuldner entzogenen Befugnisse in der Folge ausgeübt werden sollen. Der Gesichtspunkt, von welchem die Gesetzgebung hierbei auszugehen hat, ist: die Gläubigerschaft übt das Verwaltungs- und Dispositionsrecht in Ansehung der Konkursmasse an Stelle des Gemeinschuldners aus. Sie kann dabei den Letzteren natürlich nur in dem Umfange repräsentiren, in welchem die Verwaltung und Disposition diesem selbst zustand; auch darf die Gläubigerschaft selbstverständlich niemals über den Zweck des Konkurses hinausgehen, vielmehr hat sich die Verwaltung der Masse und Verfügung über dieselbe auf solche Handlungen zu beschränken, welche die Sicherung und Befriedigung der Gläubiger herbeizuführen oder zu fördern geeignet sind. Dabei sind für die Ausübung des Verwaltungs- und Verfügungsrechts die Spezialbestimmungen maßgebend, wie sie im Verfahren, namentlich in Betreff der Mitwirkung des Gerichts und der Zuziehung des Gemeinschuldners erlassen sind.

Die Befugniß zur Repräsentation des Gemeinschuldners kann übrigens nur den eigentlichen Konkursgläubigern (§. 2.) beigelegt werden. Denn nur das Interesse dieser Gläubiger ist ein allgemeines, indem sich dasselbe auf die gesammte Konkursmasse mit Einschluß solcher Vermögensstücke erstreckt, welche Gegenstand eines Absonderungsrechts sind (vergl. §. 38.). Die absonderungsberechtigten Gläubiger haben als solche nur ein Interesse bei der Verwaltung und Verwerthung der Vermögensstücke, welche zu ihrer abgesonderten Befriedigung dienen; dieses Interesse wird durch besondere Vorschriften geschützt (vergl. §§. 257. 263.); zur Ertheilung weiterer Befugnisse war daher um so weniger ein Bedürfniß vorhanden, als den absonderungsberechtigten Gläubigern, welchen ein persönlicher Anspruch gegen den Gemeinschuldner zusteht, gestattet ist, zugleich als Konkursgläubiger aufzutreten (§. 39.) und sich somit der Gläubigerschaft anzuschließen.

Drittens in Bezug auf dritte Personen. Die Bestimmungen, wie die Rechtsverhältnisse zu diesen, das heißt, die Rechtsverhältnisse zwischen der

Gläubigerschaft und den Dritten sich durch die Konkurseröffnung gestalten, sind insbesondere im zweiten Abschnitte niedergelegt. *)

§. 5.

Alle Verfügungen und Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung vornimmt, sind in Beziehung auf die Gläubigerschaft nichtig, namentlich alle eingegangene Verbindlichkeiten, alle geleistete Zahlungen, alle den einzelnen Gläubigern eingeräumte Pfandrechte und Hypothekenrechte, alle vorgenommene Veräußerungen, Verschreibungen, Befreiungen und Entsagungen.

Dasjenige, was der Gemeinschuldner in Folge solcher Geschäfte geleistet hat, kann zur Konkursmasse zurückgefordert werden; jedoch bleiben dem dritten redlichen Besitzer die aus dem redlichen Besitze entspringenden Rechte vorbehalten.

I. Die Nichtigkeit aller von dem Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung zum Nachtheil der Gläubiger vorgenommenen Verfügungen und

---

*) Interessant ist eine Vergleichung der Konkurs-Ordnung mit der Russischen Gesetzgebung. Nach dieser gehört zum Bestande der Besitzthümer des Insolventen sein redbares Besitzthum mit Einschluß der im Laufe der letzten zehn Jahre bis zur Insolvenz verpfändeten oder unentgeldlich veräußerten Immobilien, so wie auch der zu einer Zeit verpfändeten oder unentgeldlich veräußerten Immobilien, wo die Schulden, aus denen die Insolvenz erwachsen ist, das Vermögen des Insolventen bereits um die Hälfte überstiegen und seine Angelegenheiten bis zur Offenbarung der Insolvenz, selbst sich nicht mehr verbessert haben; folglich das veräußerte Vermögen in Rücksicht der auf ihm haftenden Schulden in Wirklichkeit nicht mehr ihm, sondern seinen Gläubigern gehört hat.

Bei ausgebreiteten Handels- und Fabrikgeschäften kann eine Administration dem formlosen Konkursverfahren vorausgehn. Diese Administration umfaßt dann nur die früheren Geschäfte des Schuldners. Der Letztere darf während der Administration auf neue Geschäfte nicht eingehn.

Die Konkursverwaltung nimmt alle Angelegenheiten des Insolventen in ihre Disposition und verwaltet dieselben in der Eigenschaft eines Bevollmächtigten sämmtlicher Gläubiger zu deren Besten, wie es einem guten Wirthe eigen ist.

Die Konkursverwaltung ist eine besondere Behörde, eine Unterinstanz des Kommerzgerichts beziehungsweise der Magisträte oder Rathhäuser. Sie wird gebildet aus einem oder zwei Pflegern (bei Kommerzgerichten) oder einem oder zwei Mitgliedern des Magistrats und zwei oder mehreren von den Gläubigern aus deren Mitte oder fremden gewählten Kuratoren und einem Präses. Diese Behörde verwaltet das Vermögen, regulirt die Aktiv- und Passivmasse allendlich, legt die Gesammtrechnung und ein Projekt über die Ordnung und den Betrag der Befriedigung der Gläubiger vor, und giebt das Gutachten über die Ursachen der Insolvenz ab. (Handelsgesetzbuch des Russischen Reichs (1842) mit den Ergänzungen und Nachträgen von F. v. Schulz. S. 272.)

Rechtshandlungen ist eine Wirkung der eingetretenen Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners *); sie ist bereits in der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit 50. §. 35. ausgesprochen. Aus der Nichtigkeit des Geschäfts folgt das unbedingte Recht zur Zurückforderung der von dem Gemeinschuldner veräußerten Vermögensstücke dem ersten Erwerber gegenüber; in Ansehung des dritten Besitzers dagegen bestimmen sich die Bedingungen des Rückforderungsrechts nach der Redlichkeit oder Unredlichkeit seines Besitzes.

In der Allg. Ger.-Ordn. §. 37. l. c. findet sich die Ausnahmebestimmung, „daß wenn der Gemeinschuldner an mehreren Orten Vermögen besitzt und an einem dieser Orte, wo das Konkursgericht seinen Sitz nicht hat, der von dem Gemeinschuldner dem dortigen Vermögen vorgesetzte Disponent oder andere Generalbevollmächtigte noch vor der wirklichen Beschlagnahme dieses Vermögens in Ansehung desselben ein Geschäft vornimmt, die Gültigkeit einer solchen Handlung ebenso beurtheilt werden soll, als wenn sie vor eröffnetem Konkurse wäre unternommen worden." Hiernach wird in dem vorausgesetzten Falle das auswärtige Vermögen gleichsam als eine selbstständige Masse behandelt, um diejenigen Geschäfte aufrecht zu halten, bei deren Vornahme die Kontrahenten, wegen ihrer Entfernung vom Sitze des Konkursgerichts, präsumtiv noch keine Kenntniß von der erfolgten Konkurseröffnung hatten. Dieser Gesichtspunkt ist aber gegenwärtig, wo bei den so veränderten Kommunikationsmitteln Ortsentfernungen einen großen Theil ihrer Bedeutung verloren haben, in vielen Fällen nicht mehr zutreffend. Es ist deshalb vorzuziehen, lediglich die für das Mandatsverhältniß geltenden allgemeinen Regeln entscheiden zu lassen. Dahin gehört namentlich die Vorschrift des Allg. Landr. Thl. I. Tit. 13. §. 200.; die Berücksichtigung der Entfernung von dem Wohnorte des Machtgebers oder dessen Gerichtsstande, wenn dieselbe wirklich von Erheblichkeit ist, wird hierbei nicht ausgeschlossen. Das Rhein. Civil-Gesetzbuch enthält im Artikel 2009 eine ähnliche Bestimmung. **)

II. Gegen die hier aufgestellten Grundsätze wurden in der Kommission der zweiten Kammer verschiedene Bedenken aufgestellt, insbesondere dagegen, daß alle von dem Gemeinschuldner geleisteten Zahlungen nichtig sein sollen und daß die Gläubigerschaft das Recht haben soll, die gezahlten Summen mit einer Kondiktion zurückzufordern, selbst dann, wenn der Empfänger sich im guten Glauben befunden hat. Es wurde insbesondere die Ansicht verfochten, daß dies eine neue Bestimmung sei, da die Gerichts-Ordnung keine dem Alinea 2. des §. 5. korrespondirende Vorschrift in Bezug auf Zahlun-

---

*) Diese Dispositionsunfähigkeit ist keine allgemeine. Der Gemeinschuldner kann alle Rechtsgeschäfte vornehmen. Nur in Beziehung auf die Konkursmasse hat er nach §. 4. die rechtliche Möglichkeit zu disponiren verloren.

**) Motive S. 21.

gen enthalte und daß daher nach den Vorschriften des Landrechts der wirklich nur befriedigte Gläubiger eine wirksame Einrede, nämlich die gehabt habe, daß er nur erhalten habe, was er wirklich zu fordern hatte. Man entschied sich aber doch für die unveränderte Annahme des Paragraphen, weil er geeignet ist, häufig vorkommenden Unredlichkeiten zu begegnen und weil es sich immer nur darum handelt, daß jeder Gläubiger in der Lage zur Masse verbleibt, in der er sich bei der Konkurseröffnung rechtlich und thatsächlich befand, endlich, weil sich kaum ein Fall denken lasse, in dem der Gemeinschuldner andere als zur Masse gehörige Objekte zur Zahlung verwenden werde, auch für ihn kaum ein erlaubter Grund gedacht werden könne, aus dem er eine solche Zahlung leistet. Ebenso wurde zwar anerkannt, daß in Beziehung auf die Zahlung es nicht ganz korrekt sei, zu sagen:

„was der Gemeinschuldner in Folge solcher Rechtsgeschäfte geleistet hat",

weil eben das Leisten der Zahlung das Rechtsgeschäft ausmache. Weil aber der Ausdruck in Bezug auf andere Rechtsgeschäfte durchaus zutreffend ist, und ein Mißverständniß *) nicht besorgt werden kann, hat die Kommission eine Aenderung nicht vorgeschlagen.

Man betrachtete es ferner als sich von selbst verstehend, daß durch den §. 5. die Vorschrift des Landrechts Thl. I. Tit. 13. §. 200. **), wonach dasjenige gültig bleibt, was der Dritte redlicher Weise mit dem Mandatar des Gemeinschuldners verhandelt hat, nicht als aufgehoben betrachtet werden kann.

§. 6.

Von allen Verfügungen und Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, welche an dem Tage der Konkurseröffnung vorgenommen sind, gilt bis zum Beweise des Gegentheils die Vermuthung, daß sie erst nach der Konkurseröffnung vorgenommen worden sind.

---

*) Bei einer bloßen Wortauslegung könnte man nämlich sagen: nur was der Gemeinschulndner „in Folge der Zahlung" geleistet hat, kann die Gläubigerschaft zurückfordern, nicht aber das, was er durch die Zahlung weggegeben hat. Das würde aber dahin führen, daß nichts zurückgefordert werden könnte. Daß dies aber nicht die Absicht des Gesetzes sein kann, ergiebt das alinea 1 des Paragraphen, in dem die Zahlung als eine Rechtshandlung, auf welches alinea 2 Anwendung finden soll, ausdrücklich erwähnt wird.

**) Er lautet: „Ein Geschäft, welches mit einem Dritten abgeschlossen worden, ehe derselbe von dem Tode oder von der eingetretenen Unfähigkeit des Machtgebers Wissenschaft erlangt hat, bleibt gültig', wenn auch der Bevollmächtigte selbst davon bereits unterrichtet gewesen wäre." In wie weit es dabei von Einfluß ist, ob sich der Bevollmächtigte noch im Besitz der Originalvollmacht befand, darüber vergl. Kochs Landrecht Anmerk. zu den §§. 97. 167. 200. Tit. 13. Thl. 1.

§. 7.

Zahlungen oder Aushändigungen, welche nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner erfolgt sind, werden als nicht geschehen angesehen.

Wer jedoch die Zahlung oder Aushändigung noch an dem Tage der Konkurseröffnung oder an einem der beiden nächstfolgenden Tage bewirkt hat, ist dadurch gegen die Konkursmasse befreit, wenn ihm nicht Umstände nachgewiesen werden, aus welchen sich entnehmen läßt, daß ihm damals die Konkurseröffnung bereits bekannt gewesen ist.

Zum §. 6.

Die Festsetzung im §. 6. hängt mit den Vorschriften in den §§. 121. und 328. zusammen, wonach der Anfang des Konkurses auf eine bestimmte Stunde des Tages fallen soll, an welchem die Konkurseröffnung ausgesprochen wird.

Die aufgestellte gesetzliche Vermuthung begegnet etwanigen Zweifeln über die gesetzliche Beweislast; dieselbe rechtfertigt sich durch den Verdacht, der auf allen erst am Tage der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen haftet, und kann um so weniger ein Bedenken haben, da dem andern Theile die Ausführung seiner Rechte unverschränkt bleibt. *)

Zum §. 7.

Der §. 7. des Entwurfs hat eine wesentliche Abänderung erlitten. Er lautete so:

> Zahlungen oder Aushändigungen, welche nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner erfolgt sind, werden als nicht geschehen angesehen.
>
> Wer jedoch die Zahlung oder Aushändigung noch an dem Tage der Konkurseröffnung bewirkt hat, ist dadurch gegen die Konkursmasse befreit, wenn ihm nicht Umstände nachgewiesen werden, aus welchen sich entnehmen läßt, daß ihm damals die Konkurseröffnung bereits bekannt gewesen ist.

sprach also den Grundsatz aus: daß jede, auch die in gutem Glauben und ohne alle Kenntniß von der erfolgten Konkurseröffnung geleistete Zahlung oder Aushändigung an den Gemeinschuldner, die später als an dem Tage geleistet wird, an dem der Konkurs eröffnet wurde, der Gläubigerschaft gegenüber ungültig sein soll. Diese Bestimmung rechtfertigen die Motive durch folgende Betrachtung.

Wenn die Grundsätze der §§. 4. und 5. in strenger Konsequenz zur

---

*) In dem Entwurf war gesagt „gesetzliche Vermuthung"; das Abjectivum „gesetzliche" ist gestrichen worden, weil nur von einer praesumtio facti die Rede ist.

Anwendung gebracht werden, so kann ein Schuldner des Gemeinschuldners dadurch, daß er die Erfüllung seiner Verbindlichkeit nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner leistet, der Gläubigerschaft gegenüber insoweit keine Liberation erlangen, als das Geleistete der Konkursmasse entzogen worden ist, vielmehr muß eine solche Erfüllung der Gläubigerschaft gegenüber als nicht geschehen angenommen werden.

Diese strenge Konsequenz hat unzweifelhaft ihre vollkommene Berechtigung in dem Falle, wenn dem Erfüllenden die Eröffnung des Konkurses bereits bekannt war oder bei gehöriger Aufmerksamkeit bekannt sein konnte. Er hat hier den Verlust, welcher ihn wegen Nichtbeachtung der gesetzlichen Vorschriften trifft, selbst verschuldet.

Im entgegengesetzten Falle scheint aber die bona fides des Erfüllenden Berücksichtigung zu verdienen. Die Allgemeine Gerichts-Ordnung gestattet auch eine solche Berücksichtigung im weitesten Umfange, indem nach den im §. 38. Thl. I. Tit. 50. ertheilten Vorschriften die an den Gemeinschuldner geleistete Zahlung die Befreiung des Schuldners gegen die Masse bewirkt, wenn der Schuldner nicht überführt werden kann, daß ihm zur Zeit der Zahlung die erfolgte Konkurseröffnung bekannt gewesen sei. Im Rhein. Handelsgesetzbuche findet sich dagegen keine ähnliche Bestimmung, und es ist von mehreren Seiten gewünscht worden, daß das neue Konkursgesetz sich dem anschließen möge.

Allerdings läßt sich nicht verkennen, daß durch den Wegfall einer jeden Ausnahmebestimmung das Verfahren an Einfachheit und Sicherheit gewinnt, indem die Veranlassung zu Prozessen gemindert, die Gläubigerschaft von einer schwierigen und mißlichen Beweisführung befreit und gegen betrügliche Kollusionen zwischen dem Gemeinschuldner und seinen Schuldnern durchgreifend gesichert wird. Auch verliert die andererseits in Betracht kommende Rücksicht auf das Interesse des Zahlenden sehr an Gewicht, wenn man erwägt, daß das Gericht sogleich bei der Konkurseröffnung Maßregeln zu treffen hat, welche geeignet sind, Zahlungen und sonstige Aushändigungen an den Gemeinschuldner zu verhindern. Die Konkurseröffnung und der offene Arrest werden sofort öffentlich bekannt gemacht, die Verabfolgung von Postsendungen an den Gemeinschuldner wird noch besonders inhibirt, durch die sofortige Siegelung und die eventuelle Verhaftung des Gemeinschuldners wird die Dispositionsunfähigkeit desselben unmittelbar erkennbar; bei Handelsleuten ist überdies das Fallissement in der Regel schon vor der förmlichen Konkurseröffnung weithin bekannt. Durch diese Umstände wird jeder Dritte, wenn er nur selbst die gehörige Aufmerksamkeit anwendet, in Zeiten an die nöthige Vorsicht gemahnt.

Indessen konnte doch das Rheinische Recht nicht unbedingt adoptirt werden. Denn die eben gedachten Maßregeln, wenn sie auch noch so schleunig ins Werk gesetzt werden, erfordern immerhin einen Zeitaufwand; es ist

deshalb nöthig, für diesen Zwischenraum dem redlichen Zahler einen besonderen Schutz im Sinne der Allgemeinen Gerichts-Ordnung zu gewähren. Nur muß derselbe nicht weiter ausgedehnt werden, als das dringendste Bedürfniß erheischt; der Entwurf gewährt ihn daher nur bis zum Schlusse des Tages, an welchem die Konkurseröffnung ausgesprochen worden ist, indem bis dahin die anderweiten sichernden Maßregeln sämmtlich oder doch größtentheils in Ausführung gebracht sein müssen. Auf den Vorschlag der Mehrheit der Begutachtungskommission, die erste öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung als den entscheidenden Zeitpunkt festzusetzen, konnte nicht eingegangen werden, weil dieser Zeitpunkt kein hinlänglich bestimmter ist und leicht zu Zweifeln Anlaß geben würde.

Daß übrigens zum Beweise der erst nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner geleisteten Zahlung oder Aushändigung, der Gläubigerschaft gegenüber, die Quittung oder das Empfangsbekenntniß des Gemeinschuldners allein nicht hinreicht, sondern die Zahlung auf andere Art dargethan werden muß (vergl. Allg. Ger.-Ordn. l. c. §. 38.), versteht sich nach dem, was im §. 5. verordnet ist, von selbst, daher es einer besonderen Bestimmung hierüber nicht bedurfte."

Die Kommissionen beider Kammern konnten sich aber damit nicht einverstanden erklären, brachten vielmehr die auch in das Gesetz übergegangene Bestimmung: daß derjenige, der an dem Tage der Konkurseröffnung oder an einem der beiden nächst folgenden eine Zahlung oder Aushändigung an den Gemeinschuldner leistet ohne von der Konkurseröffnung Wissenschaft zu haben, gültig gezahlt habe, in Vorschlag. Die Kommission der zweiten Kammer motivirte ihren Vorschlag durch folgende Betrachtung.

„Die Kommission verkennt zwar nicht, daß auch das Annehmen einer Zahlung, das Annehmen einer im Wege eines Rechtsgeschäfts übergebenen Sache ebenfalls ein Rechtsgeschäft enthält, sie erachtet aber die spezielle Bestimmung im Alinea 1. des §. 7., die eine Wiederholung des im §. 5. allgemein Gesagten enthält, darum für angemessen, weil sie mit dem Entwurf für die Spezialfälle des §. 7. eine andere Regel aufstellen will, als die, welche nach §. 6. für alle anderen Fälle gelten soll. Es soll nämlich nach §. 6., wenn das Rechtsgeschäft erweislich erst nach der Eröffnung des Konkurses vorgenommen worden, die respektive (d. h. die nur der Gläubigerschaft, nicht aber dem Gemeinschuldner gegenüber wirksame) Nichtigkeit, ohne Rücksicht auf die Wissenschaft des Dritten von diesem Ereigniß, eintreten. Da nun aber die Eröffnung des Konkurses im Laufe eines Tages auf eine bestimmte Stunde fällt, so mußte eine Bestimmung getroffen werden, ob die Gläubigerschaft zu beweisen hat, daß das Rechtsgeschäft nach dieser Stunde vorgenommen worden, oder ob der Dritte verpflichtet sein soll, zu beweisen, daß es vor dieser Stunde abgemacht wurde; denn darüber war man einig, von der Bestimmung des §. 22. Tit. 50. Th. I. der Allgem. Ger.-

Ordn.*), welche eine thatsächlich nicht zutreffende Präsumtion enthält, mit dem Entwurf abzugehen.

Der §. 6. in Verbindung mit der allgemeinen Regel des Prozesses, daß jeder Kläger die Thatsachen beweisen muß, die seine Klage begründen, bestimmt nun, daß die Gläubigerschaft beweisen muß, an welchem Tage das Geschäft vorgenommen wurde, daß aber, wenn dies der Tag der Konkurseröffnung ist, dem Beklagten der Beweis obliegt, daß die Vornahme noch in den Theil des Tages trifft, der vor die Stunde der Konkurseröffnung fällt. Die Kommission ist damit aus den in den Motiven angeführten Gründen einverstanden, aber schon der Entwurf erkennt an, daß man bei Zahlungen und Aushändigungen an den Gemeinschuldner nicht so weit gehen kann, daß man die Sicherheit des Verkehrs zu sehr gefährden würde, wenn man dem zahlenden Schuldner diesen Beweis aufbürdete. Er will daher nur die Zahlung nicht mehr gelten lassen, die nach dem Tage geleistet wird, an dem der Konkurs eröffnet wurde, wenn aber die Zahlung an diesem Tage geleistet ist, soll sie gültig sein, wenn dem Zahler nicht nachgewiesen wird, daß er von der bereits erfolgten Konkurseröffnung Wissenschaft hatte. Aber auch diese Abweichung von der Regel, die in den §§. 6. und 7. Alinea 1. ausgesprochen ist, genügt der Kommission noch nicht. Das bestehende Recht (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 38.) enthält eine ganz andere Bestimmung. Danach ist jede auch nach der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner geleistete Zahlung gültig, wenn nicht die Gläubigerschaft dem Zahler nachweist, daß er die Konkurseröffnung gewußt hat. Dieser Grundsatz hat sich jedoch durch die Erfahrung als ein gefährlicher und unhaltbarer erwiesen, der von unredlichen Gemeinschuldnern und Massenschuldnern zu Kollusionen und Betrügereien gegen die Gläubigerschaft benutzt worden ist, um Objekte der Konkursmasse über Seite zu schaffen, weil immer noch eine nicht unbeträchtliche Zeit von Eröffnung des Konkurses ab verläuft, bis an die Schuldner der Masse Inhibitorien behändigt werden können und sich die Sache praktisch doch in der Regel so stellte, daß jede vor dieser Behändigung geleistete Zahlung und bewirkte Aushändigung als gültig geschehen von der Gläubigerschaft anerkannt werden mußte. Man war daher in der Kommission einverstanden, den Grundsatz der Gerichtsordnung zu verlassen, aber man hielt den redlichen Massenschuldner für zu sehr gefährdet, wenn jede nach dem Tage der Konkurseröffnung geleistete Zahlung ungültig sein sollte. Man machte darauf aufmerksam, daß auch bei dem schleunigsten Verfahren des Gerichts die Konkurseröffnung doch nicht so schnell bekannt werde, daß

*) Dieser Paragraph lautet:

Die Zeit des eröffneten Konkurses wird auf die Mittagsstunde desjenigen Tages bestimmt, an welchem das Dekret oder Urtel, wodurch die Konkurseröffnung verfügt wird, den Interessenten an gewöhnlicher Gerichtsstelle publicirt ist.

man das Bekanntgewordensein schon nach Stunden vermuthen könne. Es wurden daher verschiedene Abänderungsvorschläge gemacht. Man schlug von der einen Seite vor, die öffentliche Bekanntmachung des Konkurses als den Zeitpunkt zu betrachten, mit dem man annehmen könne und müsse, daß jeder Massenschuldner bei gehöriger Aufmerksamkeit das Ereigniß der Konkurseröffnung auch erfahren habe, und wollte deshalb nur die nach der erfolgten öffentlichen Bekanntmachung geleisteten Zahlungen und bewirkten Aushändigungen für ungültig erklären. Da man sich aber nicht verhehlen konnte, daß die Vermuthung, von der man bei diesem Vorschlage ausgeht, doch in vielen Fällen nicht zutreffend sei, so kam man bald darauf, den Massenschuldnern noch einen oder einige Tage nach der öffentlichen Bekanntmachung die Zahlung im guten Glauben ohne Nachtheil zu gestatten. Allein eben das Anerkenntniß, daß der Grund, auf dem der Vorschlag überhaupt beruhte, ein nicht völlig zutreffender sei, bewog die Majorität, auf denselben nicht einzugehen, vielmehr noch eine Frist nach erfolgter Konkurseröffnung zu bestimmen, in der die Zahlung oder Aushändigung in gutem Glauben gültig vorgenommen werden könne und zwar in Erwägung, daß das Einrücken der Bekanntmachung der Konkurseröffnung in ein oder mehrere öffentliche Blätter erfahrungsmäßig weniger wirksam ist, als der Eifer, mit dem Gerüchte — begründete und unbegründete — verbreitet werden, namentlich, wenn es sich um bekannte oder in verzweigten Verbindungen stehende Persönlichkeiten handelt, daß ferner doch auch Verzögerungen — entschuldbare wie nicht entschuldbare — bei den Gerichten vorkommen können, in Folge deren die öffentliche Bekanntmachung erst nach einiger Zeit wirklich in den Blättern erscheint; in fernerer Erwägung, daß, welche Bestimmungen man auch treffen möge, man nicht im Stande sein würde, eine solche aufzufinden, die einerseits den redlichen Zahler vollkommen und für alle Fälle schützt und andererseits nicht weiter geht, als es das Interesse der Gläubigerschaft nach den gemachten Erfahrungen dringend erfordert; in weiterer Erwägung, daß es unter allen Umständen einen Vortheil biete, eine Frist zu bestimmen, über deren Ablauf kein Zweifel sein kann, was nicht der Fall sein würde, wenn man sie von dem Erscheinen der Bekanntmachung in einem öffentlichen Blatte ab rechnet, indem ja wieder theils mehrere Blätter nicht an dem Tage ausgegeben werden, von dem sie datiren, namentlich die Abendblätter, und indem anderntheils die öffentlichen Blätter an den verschiedenen Orten zu verschiedenen Zeiten erst in die Hände des Publikums gelangen; und in schließlicher Erwägung, daß durch die Vorschriften des Entwurfs über die Verhaftung Vorsorge getroffen ist, daß der Gemeinschuldner nicht leicht von auswärtigen Schuldnern nach der Konkurseröffnung noch Gelder einkassiren kann. *)"

---

*) Aehnliche Erwägungen liegen dem Antrag der Kommission der Ersten Kammer zum Grunde.

§. 8.

Nach der Konkurseröffnung kann ein Verfahren zur Geltendmachung von Ansprüchen, welche sich auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen beziehen, nicht mehr gegen den Gemeinschuldner gerichtet oder fortgesetzt werden.

Anhängige Rechtsstreitigkeiten gehen auf die Gläubigerschaft in der Lage über, in welcher sie sich zur Zeit der Konkurseröffnung befinden.

Gegen jede Entscheidung, welche vor der Konkurseröffnung ergangen ist, kann die Gläubigerschaft die zur Zeit der Konkurseröffnung noch zulässigen Rechtsmittel einlegen. Dabei kommt, wenn der Verwalter der Masse innerhalb der dem Gemeinschuldner noch laufenden Frist die Konkurseröffnung bei der Behörde, bei welcher das Rechtsmittel einzulegen ist, zu den Prozeßakten anzeigt, der Gläubigerschaft die volle gesetzliche Frist so zu statten, als ob die Insinuation der Entscheidung erst am Tage der Konkurseröffnung stattgefunden hätte.

I. Eine andere Wirkung der eingetretenen Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners ist, daß derselbe von der Eröffnung des Konkurses an, das zur Konkursmasse gehörende Vermögen nicht ferner gegen die daran erhobebenen Ansprüche, es sei in einem prozessualischen oder in einem nicht prozessualischen Verfahren, vertreten kann; die Gläubigerschaft repräsentirt ihn passiv, wie aktiv.

Das französische Fallimentsgesetz (Art. 443.) ermächtigt gleichwohl das Gericht, nach seinem Ermessen (lorsqu'il le jugera convenable) den Falliten im Prozesse als Intervenienten zuzulassen; das neue belgische Gesetz (Art. 452.) hat eine gleiche Bestimmung. Es ist allerdings nicht zu verkennen, daß der Gemeinschuldner zuweilen ein wesentliches Interesse haben kann, seine Rechte selbst wahrzunehmen, namentlich wenn er Grund hat zu der Annahme, daß der Vertreter der Gläubigerschaft nicht pflichtgemäß verfährt. Allein es kann auf der andern Seite wiederum für die Gläubiger nachtheilig werden, wenn der Gemeinschuldner als Partei zugelassen wird; und diese Zulassung, wie es das französische Gesetz thut, in das Ermessen des Gerichts zu stellen, ist eine vage Vorschrift, welche der Willkür Vorschub leistet und das Gericht in eine schiefe Stellung bringt. Die Zulassung des Gemeinmeinschuldners erscheint aber auch überhaupt nicht nothwendig. In den wichtigen Fällen, namentlich bei Erörterung der Ansprüche der Konkursgläubiger, ist die Zuziehung und Anhörung des Gemeinschuldners besonders vorgeschrieben; außerdem hat derselbe das Recht und die Gelegenheit, dasjenige, was er zur Sache beizubringen hat, dem Vertreter der Gläubigerschaft zur Benutzung

mitzutheilen, und schlimmstenfalls kann er den Letzteren durch Beschwerdeführung bei dem Konkursgericht zur Erfüllung seiner Pflicht nöthigen.

Ausnahmsweise ließ die Allgem. Ger.-Ordn. Anh. §. 319. zu, daß Wechselprozesse gegen den Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung fortgesetzt und neu eingeleitet werden können, sofern der Gemeinschuldner nicht zur Rechtswohlthat der Güterabtretung verstattet worden ist. Dies hängt mit den Vorschriften zusammen, nach welchen der Gemeinschuldner, der zu jener Rechtswohlthat nicht verstattet ist, während des Konkurses von den einzelnen Gläubigern durch Exekution mittelst Personalarrest verfolgt werden kann (vergl. Allgem. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 48. §§. 3. 32.). Da im §. 9. der entgegengesetzte Grundsatz festgestellt ist, so hat hiermit die frühere Ausnahmebestimmung wegen der Wechselprozesse ihre Bedeutung verloren.

Diese Abweichung rechtfertigt sich außerdem dadurch, daß die Wechselforderungen nach der Prioritätsordnung keinen Vorzug mehr haben sollen, und sodann dadurch, daß auch dasjenige, was der Gemeinschuldner während der Dauer des Konkurses erwirbt, zur Konkursmasse fließt.

II. Daß anhängige Rechtsstreitigkeiten, soweit sie auf die Gläubigerschaft übergehen, von dieser in der Lage übernommen werden müssen, in welcher sie sich zur Zeit der Konkurseröffnung befinden (vergl. Allgem. Ger.-Ordn. Anh. §. 318.), entspricht dem Grundsatze der Repräsentation (§. 4.) Hiernach muß die Gläubigerschaft Alles anerkennen, was in dem Prozesse bis dahin gültig verhandelt und festgestellt worden ist, namentlich die Zugeständnisse und sonstigen Erklärungen des Gemeinschuldners, die Beweisaufnahme und die etwa bereits ergangenen Erkenntnisse; die Gläubigerschaft kann das Bisherige nur insofern anfechten, als der Gemeinschuldner selbst dazu befugt sein würde, oder die Vorschriften des elften Abschnitts sie dazu ermächtigen.

Dieser Gesichtspunkt ist insbesondere auch bei Einlegung der Rechtsmittel gegen die vor der Konkurseröffnung ergangenen Entscheidungen maßgebend. Die Gläubigerschaft ist hierzu, was das Fatale betrifft, nur insofern berechtigt, als die dem Gemeinschuldner gesetzlich zustehende Frist zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht abgelaufen ist.

Das praktische Bedürfniß hat aber dazu geführt, in dem zweiten Satze des Alinea 3. die Bestimmung zu treffen, daß die Frist zur Einlegung der Rechtsmittel, sofern sie überhaupt bei der Konkurseröffnung noch läuft, erst vom Tage derselben an gerechnet werden soll. Diese Vorschrift erscheint angemessen, weil durch die Störung in dem ganzen Geschäftsbetriebe des Gemeinschuldners die durch die Konkurseröffnung eintritt, durch die vielen Dinge die der Verwalter im ersten Augenblick ins Auge zu fassen hat, durch die Aufregung in der sich der Gemeinschuldner natürlich befinden wird, es leicht geschehen kann, daß der Verwalter, wenn die Frist nur noch kurze Zeit läuft, dieselbe verabsäumt. Der Grundsatz aber, der in dem Entwurfe aufgestellt

war*), daß diese Fristberechnung in allen Fällen eintreten solle, würde dahin führen, daß die Gerichte nicht wissen würden, wann eine ergangene Entscheidung rechtskräftig geworden ist; sie würden wenigstens immer die doppelte Frist, die das Gesetz zum Einlegen der Rechtsmittel gestattet, abwarten müssen, ehe sie sich in der Lage befänden, ein Rechtskraft-Attest ertheilen zu können. Man muß ins Auge fassen, daß nicht blos bei dem Konkursgericht sondern möglicherweise bei sehr entfernten Gerichten Prozesse zwischen dem Gemeinschuldner und einem Dritten schweben können. So lange nun dieser entfernte Richter sich nicht darüber Gewißheit verschafft hätte, daß kein Konkurs über eine der Parteien eröffnet ist, würde er nicht wissen, ob das Fatale nicht irgend einer Gläubigerschaft noch läuft. Erst wenn die doppelte Frist verlaufen wäre, würde der Prozeßrichter wissen, daß wenn auch am letzten Tage des gesetzlichen Fatale über eine der Parteien ein Konkurs eröffnet sein sollte, nun auch für diese Gläubigerschaft die Frist abgelaufen wäre. Man muß daher ein Korrektiv suchen, und das Gesetz hat dies gefunden, indem es bestimmt: daß nur dann, wenn der Verwalter der Masse innerhalb der dem Gemeinschuldner noch laufenden Frist die Konkurseröffnung der Behörde, bei welcher das Rechtsmittel einzulegen ist, zu den Prozeßakten anzeigt, der Gläubigerschaft die volle gesetzliche Frist so zu statten kommt, als ob die Insinuation der Entscheidung erst am Tage der Konkurseröffnung stattgefunden hätte.

Hierdurch ist jedes Gericht (der Ausdruck Behörde ist gebraucht, weil nicht blos Gerichte, sondern z. B. in Ablösungssachen auch Regierungsabtheilungen erkennen) nach wie vor in der Lage, die Rechtskraft mit Ablauf des Fatale attestiren zu können, wenn ihm nicht zu seinen Akten angezeigt ist, daß über eine der Parteien der Konkurs eröffnet worden ist, was schon wegen der Vorschrift des §. 22. der Verordnung vom 4. März 1834 von der größten Wichtigkeit ist. Man kann auch annehmen, daß der Verwalter der Masse sich in kurzer Zeit wenigstens darüber wird Information verschaffen können, ob und welche Prozesse des Gemeinschuldners überhaupt schweben; er wird dann vorläufig nichts zu thun haben, als die Konkurseröffnung zu den Prozeßakten anzuzeigen, und hat dann noch die volle jetzt in der Regel sehr geräumige Frist zur Einlegung des Rechtsmittels für seine weiteren Entschließungen offen.

III. Eide können im Prozesse, vermöge der Dispositionsunfähigkeit des Gemeinschuldners und vermöge der Repräsentation desselben durch die

---

*) Der Entwurf lautet:

Gegen jede Entscheidung, welche vor der Konkurseröffnung ergangen ist, kann die Gläubigerschaft die zur Zeit der Konkurseröffnung noch zulässigen Rechtsmittel einlegen. Es kommt ihr dabei die volle gesetzliche Frist so zu statten, als ob die Insinuation der Entscheidung erst am Tage der Konkurseröffnung stattgefunden hätte.

Gesammtheit der Gläubiger, nach der Konkurseröffnung weder dem Gemeinschuldner, noch an dessen Stelle einzelnen Gläubigern zugeschoben werden, sondern alle Eidesdelationen können nur zwischen dem Vertreter der Gläubigerschaft und der Partei, um deren Anspruch es sich handelt, wechselseitig stattfinden. Die Allgemeine Gerichts-Ordnung bestimmt dies in den §§. 280 u. folg. Thl. I. Tit. 10*), bei welchen Vorschriften es sein Bewenden behält. Hiervon findet jedoch eine Ausnahme, und damit eine Modifikation des §. 281. Tit. 10. Thl. I. Allgem. Ger.-Ordn. statt, wenn nämlich eine angemeldete Forderung vom Verwalter anerkannt, von einzelnen Gläubigern aber bestritten ist und nach Vorschrift der §§. 171. 172. und 227. in einem Spezialprozeß nicht gegen den Verwalter, sondern nur gegen die bestreitenden Gläubiger verfolgt wird. In diesem Falle ist der Verwalter gar nicht Partei, und die Eideszuschiebung kann nur, aber auch gewiß, unter den Gläubigern stattfinden, die die Parteien bilden.

§. 9.

Exekutionen gegen den Gemeinschuldner, welche auf Vollstreckung des Personalarrestes gerichtet sind, können nach der Konkurseröffnung behufs der Befriedigung einzelner Gläubiger weder fortgesetzt noch eingeleitet werden.

Dasselbe gilt von Exekutionen in das Vermögen des Gemeinschuldners, sofern sie nicht zur Ausübung eines Pfandrechts oder Hypothekenrechts oder eines Rückforderungsrechts betrieben werden.

War jedoch der Termin zu einem Zwangsverkauf behufs der Befriedigung eines persönlichen Gläubigers bereits vor der Konkurseröffnung bestimmt, so ist der Verkauf in Ausführung zu bringen, wenn der

---

*) Die §§. 280—283. lauten: §. 280. In Konkursen kann weder ein Schuldner, noch Gläubiger der Masse dem Gemeinschuldner, weder über die Wahrheit und den Betrag, noch über das Vorzugsrecht der streitigen Forderung, den Eid zuschieben; wohl aber kann er denselben bloß als Zeugen über die streitigen Thatsachen abhören lassen. §. 281. Auch kann weder ein Gläubiger dem andern, noch ein Schuldner der Masse einzelnen Gläubigern den Eid antragen, sondern alle Eidesdelationen finden nur zwischen dem Kurator der Masse und den Schuldnern derselben, oder denjenigen einzelnen Gläubigern, von deren Ansprüchen die Rede ist, wechselseitig Statt. §. 282. Glaubt ein Schuldner der Masse, oder ein einzelner Gläubiger, der über die Richtigkeit einer Thatsache mit dem Kurator streitet, daß einer oder der andere Mitgläubiger davon aus eigener Kenntniß unterrichtet sei, so steht es ihm, wie in dem Falle des §. 280. frei, denselben als Zeugen abhören zu lassen. §. 283. Es versteht sich von selbst, daß der Kurator die im Konkurs ihm angetragenen Eide, insofern sie nicht etwa seine eigenen Handlungen betreffen, nur de ignorantia zu leisten verbunden sei.

Verwalter der Masse die Aussetzung desselben nicht beantragt; der Verkauf geschieht alsdann für Rechnung der Gläubigerschaft.

Es ist bestehendes Recht und eine aus der Gemeinschaft der Konkursgläubiger sich ergebende Folge, daß alle, die Befriedigung einzelner Gläubiger bezweckenden Exekutionen gegen das in die Konkursmasse fallende Vermögen des Gemeinschuldners nach der Konkurseröffnung nicht ferner zulässig sind, wenn ihre Einleitung auch bereits vorher erfolgt ist. (Vergl. Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 60.). Die Ausnahme hinsichtlich der Exekutionen zur Ausübung eines Realrechts ist durch die Natur des den Pfand- und Hypothekengläubigern zustehenden Absonderungsrechts bedingt. Da diejenigen, denen ein Rückforderungsrecht zusteht, sich nicht in den Konkurs einzulassen brauchen, so folgt hieraus, daß diese Gläubiger, wenn sie mit dem Geltendmachen ihrer Ansprüche an den Gemeinschuldner schon bis zur Exekution gediehen sind, auch die Exekution gegen ihn eben so fortsetzen können, als diejenigen, welche ein Pfand- oder Hypothekenrecht ausüben; denn auch sie haben nicht nöthig, ihre Forderungen zu liquidiren. Die weitere Bestimmung, daß ein im Wege der Exekution behufs Befriedigung eines persönlichen Gläubigers zur Zeit der Konkurseröffnung bereits anberaumter Verkauf für Rechnung der Gläubigerschaft vollzogen werden soll, sofern nicht der Verwalter der Masse die Aussetzung desselben verlangt — ähnlich der Vorschrift im Art. 772. des holländischen Handelsgesetzbuchs vom 10. April 1838 — dient zur Abkürzung des Konkursverfahrens und zur Ersparung der Kosten, welche der Masse durch die, im Falle der Hemmung des Verkaufs, später nothwendig wiederholte Einleitung desselben erwachsen würden.

Die Frage, inwiefern nach der Konkurseröffnung die Exekution durch Personalarrest zu Gunsten einzelner Gläubiger gegen den Gemeinschuldner vollstreckt werden kann, hängt mit der Zulässigkeit der Exekutionen in das Vermögen eng zusammen. Denn auch die Schuldhaft hat den Zweck, die Befriedigung des Gläubigers aus dem Vermögen des Schuldners zu erzwingen, sei es, daß der Schuldner zur Anzeige oder Herbeischaffung der Zahlungsmittel genöthigt, oder zu neuem Erwerb angehalten werden soll. Die Vollstreckung der Schuldhaft zu Gunsten einzelner Gläubiger während des Konkurses kann daher nur da einen Sinn haben, wo, wie es nach der Allgemeinen Gerichts-Ordnung der Fall war, dem Gemeinschuldner während des Konkurses die Möglichkeit eines neuen Erwerbs blieb, welcher von einem einzelnen Gläubiger angegriffen und zu dessen Befriedigung verwendet werden darf. Wenn dagegen aller neue Erwerb des Gemeinschuldners in die Konkursmasse fällt und kein einzelner Gläubiger das Recht hat, denselben einseitig an sich zu ziehen, der Gemeinschuldner mithin niemals im Stande ist, für den einzelnen Gläubiger das herbeizuschaffen, was durch die Haft

erzwungen werden soll, so muß diese Haft selbst, als zwecklos, während des Konkurses ganz wegfallen*).

Den Gefahren, welche aus dem Wegfall der Personalexekution für den Kredit und Verkehr erwachsen könnten, indem dadurch namentlich die Wechsel im Konkurse ihre eigenthümliche Wirkung verlieren und zu befürchten sein möchte, daß Gemeinschuldner die Konkurseröffnung oft absichtlich herbeiführen werden, um sich der bereits gegen sie verhängten oder bevorstehenden Schuldhaft zu entziehen, ist durch die Vorschriften vorgebeugt, welche über die im öffentlichen Interesse, sowie im Interesse der Gesammtheit der Gläubiger zu bewirkende Verhaftung des Gemeinschuldners ertheilt sind (§§. 138—140.). Die französische Gesetzgebung (Handelsgesetzbuch Art. 445. und neues Falli-

---

*) Die Kommission der zweiten Kammer motivirt die Annahme des §. 9. auch noch durch folgende Bemerkung: „Mit dem in diesem Paragraphen aufgestellten Grundsatze erklärt sich die Kommission auch deshalb vollständig einverstanden, weil sie überhaupt die Vollstreckung des Personalarrestes als ein Zwangsmittel gegen Angehörige des Schuldners für diesen Zahlung zu leisten verwirft. Wer ohne rechtliche Verpflichtung aus Wohlwollen für einen Schuldner dessen Schulden tilgen will, der darf nicht dazu gezwungen werden, denn bei dem Vorhandensein eines solchen Zwanges benutzt der Gläubiger das Wohlwollen für den Schuldner zu seinem, nicht zu des Schuldners Vortheil. Verwirft man diesen Zwang gegen die Angehörigen, und berücksichtigt man, daß der Gemeinschuldner seinen Erwerb während der Dauer des Konkurses zur Konkursmasse hergeben muß, dann verliert der Personalarrest vollständig die Bedeutung, die er nach der Exekutionsordnung hat; er ist kein Mittel mehr, den Gläubigern zu ihrer Befriedigung zu verhelfen, weil ihnen schon das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners durch die Konkurseröffnung zu ihrer Befriedigung überwiesen ist. Dazu kommt endlich, daß durch die in dem Entwurfe getroffenen Bestimmungen über die Haft des Gemeinschuldners der Zweck des Personalarrestes, den die Exekutionsordnung vor Augen hat, insoweit gewahrt erscheint, als er bei eingetretenem Konkurse überhaupt noch gedacht werden kann.“ (Vergleiche unten zu §. 138.)

In der zweiten Kammer hat der Abg. v. Gerlach diese Bestimmung des Entwurfs lebhaft angegriffen. Er findet es angemessen, den Schuldner durch Personalarrest zu bewegen, daß er die Verbindungen z. B. mit seiner Ehefrau und Verwandten dazu benutzt, den Gläubiger zu befriedigen, und suchte die Behauptung der Kommission, daß damit ein (moralischer) Zwang gegen die Verwandten — an die der Gläubiger doch keinen Anspruch hat — ausgeübt werde, durch die Bemerkung zu widerlegen:

> „Das ist ganz unrichtig, denn es kommt nicht auf den Zwang gegen Dritte, sondern darauf an, den Gemeinschuldner zu veranlassen, sein Verhältniß zu dritten Personen zu benutzen.“

Damit ist freilich nicht widerlegt: daß die Zwangsmaßregel, durch die der Gemeinschuldner „veranlaßt“ wird, nicht blos von dem Gemeinschuldner, sondern auch von denen mit empfunden wird, die zu ihm in der nahen Beziehung einer Ehefrau oder eines Verwandten stehen.

mentsgesetz Art. 455.), die holländische Gesetzgebung (Handelsgesetzbuch Art. 771) und die belgische (neues Fallimentsgesetz Art. 453) gehen in Ansehung der Nichtzulassung der Personalexekution, soweit darauf von einzelnen Gläubigern angetragen wird, von gleichen Grundsätzen aus*).

§. 10.

Pfandrechte und Hypothekenrechte an dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen, welche von den einzelnen Gläubigern erst nach der Konkurseröffnung erlangt werden, können von denselben zum Nachtheil anderer Gläubiger nicht geltend gemacht werden, wenn ihnen auch die Befugniß, die Einräumung eines Pfandrechts oder Hypothekenrechts zu fordern, schon vor der Konkurseröffnung zustand.

I. Da die mit der Konkurseröffnung fixirte Gemeinschaft der Konkursgläubiger jede nachherige einseitige Veränderung des rechtlichen Verhältnisses der einzelnen theilnehmenden Gläubiger zur Konkursmasse ausschließt, so kann auch ein erst nach der Konkurseröffnung von einzelnen persönlichen Gläubigern erlangtes Realrecht an Bestandtheilen der Masse nicht zum Nachtheil der übrigen Gläubiger wirksam sein.

Der Umstand, daß die Befugniß, die Einräumung eines dinglichen Rechts zu fordern (der Titel), schon vor der Konkurseröffnung bestand, kann hierin nichts ändern; diese Befugniß enthält einen bloß persönlichen Anspruch, zu dessen Erfüllung die Gläubigerschaft ebenso wenig verpflichtet ist, als sie auf Grund eines bloß persönlichen Anspruchs Sachen des Gemeinschuldners aus der Konkursmasse herauszugeben hat.

Dieser Grundsatz muß selbst in dem Falle gelten, wenn der Titel und Antrag auf Eintragung einer Hypothek in das Hypothekenbuch noch vor der Konkurseröffnung bei der zuständigen Behörde eingereicht und präsentirt worden sind. Denn nur die wirkliche Eintragung, nicht schon eine solche Einreichung und Präsentation, begründet das Hypothekenrecht; bis zur wirklichen Eintragung bleibt der Anspruch immer nur ein persönlicher und kann, nach dem Dazwischentritt der Konkurseröffnung, durch die Eintragung einen Vorzug vor dem Recht der Gläubigerschaft auf Grund der früheren Präsentation des Eintragungsgesuchs nicht mehr erlangen, weil die Zeit der Präsentation nur bei einem Zusammentreffen solcher Ansprüche, deren dingliches Recht erst noch entstehen soll, in Betracht kommt (Hypotheken-Ordnung Tit. II. §. 30.; Allg. Landr. Thl. I. Tit. 20. §§. 501. 502.), das Recht der Gläubigerschaft auf das Vermögen des Gemeinschuldners aber bereits

---

*) Motive S. 25.

im Augenblick der Konkurseröffnung, vermöge der durch dieselbe von Rechtswegen eintretenden allgemeinen Beschlagnahme, jedem Dritten gegenüber, also dinglich, wirksam geworden ist. Daß die Eintragung der Konkurseröffnung erst hinterher erfolgt (§. 150.), bleibt hierbei ohne Einfluß; dieselbe ist für die dingliche Wirksamkeit der mit der Konkurseröffnung eintretenden Vermögensbeschlagnahme nicht wesentlich, sie hat vielmehr nur die Bedeutung einer nachträglichen monitorischen und zur größeren Sicherung der Masse dienenden Maßregel, ebenso wie die öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung und der offene Arrest.

II. Gegen diese Rechtfertigung in den Motiven zu dem Entwurf läßt sich etwas Begründetes nicht sagen.

Das Pfandrecht existirt nach §§. 6—8 Tit. 20. Thl. 1. Allg. Landr. vor der Uebergabe oder Eintragung noch gar nicht, und was der §. 10 bestimmt, ist eine Konsequenz die er aus vorangegangenen Paragraphen zieht. Aber es verdient doch, daß man sich die Folgen des Paragraphen klar macht.

1. Was das Pfand im Gegensatz von Hypothek anlangt, so ist der §. 10 von keiner großen praktischen Bedeutung, denn wenn der Gemeinschuldner die Uebergabe bewirkt, so ist eben diese Rechtshandlung eine ungültige, und schon nach §. 5. würde sie nichtig sein. Es kann nur die Frage entstehen: wenn die Uebergabe durch einen Bevollmächtigten bewirkt wird, entsteht auch dann, trotz der bei §. 5. näher erörterten Vorschrift des §. 200. Tit. 13. Thl. 1. Allg. Landr. kein Pfandrecht? Man wird die Frage bejahen müssen, denn die allgemeine Bestimmung des §. 5. würde dem zwar nicht entgegenstehen, aber die Vorschrift im §. 10. ist eine speziellere und unbedingte. Zweifelhafter möchte die Beantwortung der Frage sein: wenn ein Kridar in einen Gasthof einkehrt, erlangt dann der Wirth an den mitgebrachten Effekten das Pfandrecht des §. 33. No. 5? Man wird zu unterscheiden haben. Für die neuentstehende Forderung rücksichtlich deren der Wirth gar nicht zu den Gläubigern der Masse gehört, wird man ihm das Recht zuerkennen müssen, es wird sich nur fragen, ob und unter welchen Bedingungen die Gläubigerschaft die Effekten als aus der Masse verbracht zurückfordern kann, für eine alte Schuld aber würde der Wirth das Recht aus No. 5. §. 33. nicht in Anspruch nehmen können.

2. Von ungleich größerer Bedeutung ist der §. 10. rücksichtlich der Hypothekenrechte, weil diese nur durch eine Thätigkeit des Richters und Ingrossators zur Existenz kommen können, eine Thätigkeit die die Parteien allerdings veranlassen, aber nicht nach ihrem Willen in einer bestimmten Zeit herbeiführen können. Der Gläubiger kann sein Dokument dem Richter einreichen und Eintragung beantragen. Es vergehen aber im gewöhnlichen auch unverzögerten Geschäftsgange in der Regel immer ein Paar Tage, bevor die Eintragung wirklich erfolgt, ja es kommt vor, daß Wochen darüber vergehen. Gewöhnlich wird man, wenn dies geschieht, dem Gericht begründete Vorwürfe machen können, mitunter aber kann die Erle-

digung eines nothwendigen Zwischenakts die Sache verzögern, z. B. wenn es noch einer Besitztitel-Berichtigung bedarf. Man kann sich also nicht verhehlen, daß der Zufall, insbesondere die größere oder geringere Thätigkeit eines Richters oder Ingrossators, in dem einen Fall das Hypothekenrecht noch verschaffen kann, weil das Einschreiben in das Hypothekenbuch vor der Konkurseröffnung bewirkt wird, im anderen Falle aber unerlangbar machen kann, weil der Konkurs eröffnet wurde, ehe der Richter oder Ingrossator — die von dem drohenden Ausbruch des Konkurses keine Ahndung hatten — die Eintragung nicht so schnell herbeigeführt haben als es ihnen vielleicht möglich gewesen wäre. Das ist allerdings ein großer, aber bei unserer Hypothekenverfassung unvermeidlicher Uebelstand, für den man nur den Trost hat, daß dies bisher schon Rechtens gewesen ist und so viel bekannt ohne praktisch nachtheilige Folgen, und daß doch mehr und mehr die frühere Schwerfälligkeit und Langsamkeit in Bearbeitung der Hypothekensachen bei den Gerichten verschwindet.

3. Von der größten Wichtigkeit aber ist die Frage: kann die Sicherheit des Realkredits, die auf dem sogenannten guten Glauben des Hypothenbuchs beruht, durch die Vorschrift des §. 10. nicht leiden? Diese Frage ist mit Sicherheit zu verneinen. Schon deshalb, weil der Paragraph nichts Neues anordnet, wenngleich der darin ausgesprochne Satz so präzis bisher nicht ausgesprochen war, sondern aus den Vorschriften in §. 33. Tit. 50. Thl. 1. Allg. Ger.-Ordn. §§. 5—8. 411. 412. Tit. 20. Thl. 1. Allg. Landrecht abgeleitet werden mußte. Sodann aber auch deshalb, weil die Frage: in wie weit eine zu Unrecht und ohne Wirkung für den ersten Gläubiger erfolgte Eintragung doch dem redlichen Rechtsnachfolger Hypothekenrechte verschafft hier gar nicht zur Entscheidung gestellt war, so daß darüber gar nicht disponirt, also auch das bestehende Recht in keiner Weise abgeändert worden ist. Es verbleibt also nicht blos bei §. 15. der Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853, sondern auch bei den Vorschriften in den §§. 422—426. Tit. 20. Thl. 1. Allg. Landr.

Danach steht die Sache also so. Wenn eine Forderung deshalb, weil sie erst nach erfolgter Konkurseröffnung wirklich eingetragen worden ist, dem zuerst eingetragenen Gläubiger kein Hypothekenrecht verschafft, so kann dem redlichen Cessionar dieses Gläubigers von der Gläubigerschaft ein Einwand aus §. 10. der Konkursordnung dann nicht entgegengesetzt werden, wenn nicht entweder die Gläubigerschaft eine Protestation in der gesetzlichen Frist von vier Wochen hat eintragen lassen, oder das Instrument selbst die Existenz jenes Einwandes erkennen läßt, z. B. dadurch, daß aus dem Hypothekenauszug ersichtlich ist, daß der Vermerk über die Konkurseröffnung nach §. 144. der Konk.-Ordn. eingetragen worden ist und daß der Konkurs zu einer Zeit eröffnet worden, zu der die Forderung noch nicht eingetragen war. Ist die Forderung schon aus der dritten in die vierte Hand übergegangen, dann greift der §. 15. der Hypothekennovelle durch, welcher verordnet:

„Einem Dritten, welcher redlicher Weise über eine im Hypothekenbuche eingetragene Post mit dem als Cessionar, Erbe oder sonstiger Eigenthümer eingetragenen und im Besitz des darüber ausgefertigten Hypothekeninstruments befindlichen Inhaber sich eingelassen hat, können keine die Berechtigung seines Auktors betreffende Einwendungen, so weit sie nicht aus der Urkunde oder dem Hypothekenbuche erhellen, entgegengestellt werden."

Daß diese Auffassung die des Gesetzgebers, also der Regierung und der Kammern gewesen, geht daraus hervor, daß sie in dem Kommissionsberichte der zweiten Kammer ohne Widerspruch Seitens der Regierung und ohne daß die erste Kammer daraus ein Bedenken entnommen in folgender Bemerkung zu §. 10. ausgesprochen ist:

„Der im §. 10. gedachte Fall ist der: daß der Gläubiger den Titel zum Pfandrecht schon vor, das Pfandrecht selbst aber erst nach der Konkurseröffnung erlangt, z. B. daß der Gemeinschuldner schon vor der Konkurseröffnung in die Eintragung einer Schuld gewilligt hat, die wirkliche Eintragung aber erst nach der Konkurseröffnung bewirkt wird. Es ist zu dem, was in den Motiven darüber bereits angeführt ist, nur zu bemerken, daß der gute Glaube des Hypothekenbuches durch diese Vorschrift nicht erschüttert wird; denn die Vorschrift des §. 423. Tit. 20. Thl. 1. des Allg. Landr. bleibt danach unbedingt bestehen, woraus folgt, daß, wenn ein Gläubiger erst nach der Konkurseröffnung ein Hypothekenrecht an dem zur Konkursmasse gehörigen Vermögen erlangt hat und die Hypothekenforderung an einen Dritten gediehen ist, diesem Dritten die Vorschrift des §. 10. nicht entgegengesetzt werden kann"*).

§. 11.

Wenn Jemand nach der Konkurseröffnung die Forderung eines Gläubigers ganz oder zum Theil befriedigt, so tritt er insoweit von Rechtswegen an dessen Stelle; er erlangt auch ohne Cession das mit der Forderung verbundene Vorrecht, Pfandrecht oder Hypothekenrecht.

Ist die Befriedigung des Gläubigers vor der Konkurseröffnung erfolgt, so bestimmt sich das Eintrittsrecht nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften.

Die Frage, inwiefern Jemand durch Abfindung eines Gläubigers in die Stelle desselben einzutreten berechtigt ist (jus succedendi, subintrandi), kommt sowohl in dem Konkurse, als außerhalb desselben vor. Es kann daher nicht Aufgabe der Konkurs-Ordnung sein, die allgemeinen

*) Nämlich nicht von der an die Stelle des Schuldners getretenen Gläubigerschaft.

Grundsätze für deren Entscheidung festzustellen, vielmehr richten sich diese nach den Regeln, welche im Civilrecht für den Uebergang der Forderungs- und accessorischen Rechte überhaupt gelten. Für das besondere Gebiet der Konkurs-Ordnung bleibt nur zu erwägen, ob und inwiefern die Eigenthümlichkeiten des Konkurses Abweichungen von den Grundsätzen des Civilrechts nothwendig machen.

Solche Abweichungen können dann nicht eintreten, wenn die Rechtshandlung, welche für die Frage wegen des Eintritts in die Stelle eines abgefundenen Gläubigers entscheidend ist, wie Cession, Zahlung, sich noch vor der Eröffnung des Konkurses ereignet hat. Denn hatte diese Rechtshandlung nach dem Civilrecht den Eintritt zur Folge, so kann ihn die spätere Konkurseröffnung nicht wieder rückgängig machen, sowie im entgegengesetzten Falle die bloße Konkurseröffnung einer vorher vorgefallenen Rechtshandlung, welche an sich den Eintritt nicht bewirkte, diese Wirkung nicht nachträglich noch ertheilen kann. Der §. 11. beläßt es lediglich bei den allgemeinen Regeln.

Es bleibt somit nur noch die Frage übrig, ob und inwieweit in dem Falle, wenn die Rechtshandlung, welche den Eintritt begründen soll, erst nach der Eröffnung des Konkurses und während desselben vorkommt, Abweichungen von den civilrechtlichen Regeln über das Eintrittsrecht nothwendig sind.

Nach den Grundsätzen des Civilrechts wird nun mittelst Befriedigung eines Gläubigers der Eintritt in dessen Stelle bewirkt:

1. durch Cession des befriedigten Gläubigers. Auf diesem Wege gehen mit der Forderung alle übertragbaren Vorrechte und accessorischen Sicherheitsrechte auf den Abfindenden über.

Für den Konkurs ist hierbei, abgesehen von dem Falle der Kompensation (§. 96.), nichts Abweichendes zu bestimmen; namentlich muß die Frage, welche Rechte cessibel sind, lediglich nach den allgemeinen Regeln entschieden werden.

2. von Rechtswegen ohne Cession. Hier sind die Wirkungen der Befriedigung des Gläubigers nicht überall dieselben.

a) In gewissen Fällen läßt das Civilrecht den Zahlenden ipso jure in alle übertragbaren Rechte des bezahlten Gläubigers eintreten. Solche Fälle sind den unter 1. gedachten ganz gleich zu behandeln, da der Zahlende eben so angesehen wird, als wenn eine Cession an ihn stattgefunden hätte.

b) Für die übrigen Fälle stellt das Allg. Landr. Thl. I. Tit. 16. §. 46. u. folg. die Regel auf, daß zwar der Zahlende — sofern nur Gläubiger und Schuldner der Zahlung nicht widersprechen, §. 51. l. c. — auch ohne Cession in die Rechte des bezahlten Gläubigers tritt, jedoch dritten Personen gegenüber die mit der bezahlten Forderung verbundenen Vorrechte und accessorischen Sicherheitsrechte, namentlich Pfand- und Hypothekenrechte,

nur durch ausdrückliche Cession erwerben kann. Als Ausnahme von dieser Beschränkung gestattet aber wieder die Allgemeine Gerichts-Ordnung im Konkurse auch ohne Cession den Eintritt in Vorrechte, sowie in Pfand- und Hypothekenrechte (Thl. I. Tit. 50. §. 161. Anh. §. 331.).

Sofern diese Ausnahme auch diejenigen Fälle umfassen soll, wo die Befriedigung des Gläubigers schon vor der Eröffnung des Konkurses stattgefunden hat *), ist dieselbe ungerechtfertigt; denn da eine solche Befriedigung den Eintritt in Vorrechte und accessorische Sicherheitsrechte vor dem Konkurse nicht bewirkte (Allgem. Landr. Thl. I. Tit. 16. §§. 47. 48.), so kann sie diese Wirkung nicht nachträglich durch die Eröffnung eines solchen noch erlangen.

Dagegen ist jene Ausnahme insoweit, als es sich von einer Befriedigung nach bereits erfolgter Eröffnung des Konkurses handelt, im Wesen des Konkurses begründet. Hat im Konkurse Jemand einen dabei betheiligten Gläubiger befriedigt, so liegt darin ein Vorschuß oder eine Verwendung zu Gunsten der Masse auf Höhe desjenigen Betrages, welcher dem abgefundenen Gläubiger mit Rücksicht auf sein Vorrecht, Pfandrecht oder Hypothekenrecht aus der Masse zu zahlen gewesen sein würde. Auf Höhe dieses Betrages würde der Abfindende geradezu als Massegläubiger zu behandeln sein, wenn nicht das Percipiendum des Abgefundenen erst im gewöhnlichen Verfahren ermittelt werden müßte. Die Folge hiervon ist, daß der Abfindende, um seinen durch die Abfindung erworbenen Anspruch an die Masse klar zu stellen und zu realisiren, zugleich die Ermittelung des Percipiendums des abgefundenen Gläubigers, wobei die Geltendmachung des Vorrechts oder Realrechts desselben von der wesentlichsten Bedeutung ist, zu betreiben hat, mit anderen Worten: daß er sowohl in Ansehung der Forderung des Abgefundenen, als auch in Ansehung deren Vorrechts, Pfandrechts oder Hypothekenrechts an die Stelle des Abgefundenen tritt. Das erste Alinea des §. 11. stellt hiernach die für den Konkurs erforderliche Ausnahme auf und beschränkt sie, abweichend von der Allgemeinen Gerichts-Ordnung, auf die Fälle der Befriedigung eines Gläubigers nach eröffnetem Konkurse.

Daß übrigens, wie die Allgemeine Gerichts-Ordnung ausdrücklich hervorhebt, der Eintritt bei Hypothekenforderungen im Gebiete des Allgemeinen Landrechts nur so lange zuläßig bleibt, als die Hypothek nicht etwa durch Umschreibung auf einen Dritten übergegangen, oder durch Löschung ganz weggefallen ist, versteht sich nach den dem Hypothekenbuche zum Grunde liegenden Prinzipien von selbst. Ebensowenig bedarf es einer Bestimmung über die Frage, welche Rechte der Zahler hat, wenn er durch etwa dazwischen tretende Umschreibung der Hypothek auf einen Dritten sein Eintrittsrecht

*) Dies muß der Sinn des §. 331. sein, sonst könnte er nicht von dem Falle des Darleihens zu einem bestimmten Zwecke sprechen.

wieder verliert. Hatte der bezahlte Gläubiger zum Nachtheile des Zahlers einem Dritten cedirt, so kann der Zahler überall keinen Anspruch an die Masse machen, sondern sich nur an jenen Cedenten halten. Dies folgt aus allgemeinen Grundsätzen; die für solche Fälle in der Allg. Ger.=Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 161. ertheilte singuläre Vorschrift, daß er zwar nicht als Hypotheken= aber doch als Personalgläubiger von dem Eintritts=recht Gebrauch machen könne, gilt nicht mehr. Aehnlich regulirt sich bei Pfandforderungen das Verhältniß des Zahlers, wenn ein Dritter das Pfand auf redliche Weise an sich bringt. Soweit dagegen der Zahler die Masse von der ursprünglichen Pfandschuld entlastet, hat derselbe wegen dieser Verwendung, der Gläubigerschaft gegenüber, die Rechte des Pfandgläubigers, auch wenn die Uebergabe des Pfandes an ihn nicht erfolgt ist.*)

Nach vorstehenden Regeln über den Eintritt mittelst der Zahlung bestimmen sich dann auch von selbst die in der Allgemeinen Gerichts=Ordnung hervorgehobenen und der unmittelbaren Zahlung gleichgestellten Fälle einer mittelbaren Befriedigung des Gläubigers, namentlich: wenn Jemand dem Gemeinschuldner Geld unter der ausdrücklichen Bedingung geliehen hat, daß ein anderer Gläubiger damit bezahlt werden soll, und die Bezahlung desselben wirklich erfolgt ist (Thl. I. Tit. 50. §. 161.)**), oder (für den Fall des Konkurses über das Vermögen eines Erben) wenn ein Gläubiger des Erben, welchen dieser letztere auf ein Erbschaftsgrundstück hat eintragen lassen, daraus zum Nachtheil der separationsberechtigten Erbschaftsgläubiger, also mit deren Geld, befriedigt wird (Thl. I. Tit. 50. §. 282.) ***).

---

*) Vorausgesetzt nämlich: daß die Masse das Pfand dadurch zurückerhält; denn wenn z. B. der Gemeinschuldner eine Uhr an B. für 20 Thlr. vor der Konkurseröffnung verpfändet hatte, und A. die Pfandschuld nach der Konkurseröffnung berichtigt, B. aber die Uhr verliert und der Masse nicht ersetzen kann, hat A. gewiß keinen Anspruch an die Masse. Mit einem Worte: der eine Pfandschuld bezahlende Dritte muß, um von dem Eintrittsrecht Gebrauch machen zu können, für die Pflichten des Pfandgläubigers aufkommen.

**) Nach dem neuen Recht wird in diesem Falle von dem Eintrittsrecht keine Rede sein können. Ist das Geld vor der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner geliehen, dann tritt der Leiher beim Mangel einer gesetzlichen Bestimmung dadurch nicht an die Stelle des bezahlten Gläubigers; ist aber das Geld dem Gemeinschuldner erst nach der Konkurseröffnung geliehen, so hat der Darleiher dadurch gar keinen Anspruch an die Masse, und der bezahlte Gläubiger muß das Empfangene nach §§. 6. 7. zurückgeben.

***) Auch in diesem Falle kann jetzt von einem Eintrittsrecht nicht mehr die Rede sein, weil mit Aufhebung des Tit. 50. der Allg. Ger.=Ordn. die gesetzlichen Bestimmungen weggefallen sind, auf denen es beruhte. Uebrigens hat das ganze Eintrittsrecht dadurch den größten Theil seiner Bedeutung verloren, daß die Vorrechte fast gänzlich aufgehoben sind.

§. 12.

Die Konkurseröffnung hemmt zu Gunsten der Konkursmasse den Lauf der Zinsen einer jeden Forderung, welche nicht mit Pfand oder Hypothek versehen ist.

Ist eine Forderung mit Pfand oder Hypothek versehen, so können die seit der Konkurseröffnung laufenden Zinsen nur aus dem zur Sicherheit dienenden Vermögensstücke gefordert werden.

Die Hemmung des Zinsenlaufs hinsichtlich der persönlichen Forderungen ist bestehendes Recht (vergl. Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 152.). Dem Gemeinschuldner gegenüber bleibt der Zinsenlauf ungehemmt.*)

§. 13.

Der Tod des Gemeinschuldners bewirkt keine Unterbrechung des Konkurses.

Selbst dadurch, daß der Erbe des Gemeinschuldners die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars antritt, wird der Fortgang des Konkurses nicht gehemmt, so lange der Erbe die Gläubiger nicht befriedigt.

Diese Grundsätze folgen aus der Erwägung, daß durch die Beschlagnahme, welche mittelst der Konkurseröffnung ausgebracht worden ist, die Gläubigerschaft ein Recht auf das Vermögen und den Nachlaß des Gemeinschuldners erworben hat, welches nur durch Befriedigung oder Abfindung der Gläubiger seine Erledigung erhält. Das Antreten der Erbschaft ohne Vorbehalt verschafft den Gläubigern nur das Recht sich auch an das Vermögen des Erben zu halten. So wenig nun der Konkurs dadurch eine Unterbrechung erleiden kann, daß irgend Jemand außer dem Erben erklärt, für alle Schulden des Gemeinschuldners persönlich haften zu wollen, eben so wenig kann eine solche Erklärung des Erben diese Wirkung haben.

§. 14.

Wenn der Gemeinschuldner während des Konkurses verstorben ist (§. 13.), oder wenn der Konkurs erst nach dem Tode des Gemeinschuldners über seinen Nachlaß eröffnet worden ist, so findet Alles, was

---

*) Vergl. unten zu §. 368.

in Betreff des Gemeinschuldners vorgeschrieben ist, auch auf den Erben Anwendung.

Jedoch treffen den Erben die Folgen der Handlungen und Unterlassungen seines Erblassers nur insoweit, als nach allgemeinen Grundsätzen die Rechte und Verbindlichkeiten eines Erblassers auf seinen Erben übergehen.

Diese Vorschrift giebt den allgemeinen rechtlichen Gesichtspunkt an, nach welchem der Eintritt des Erben des Gemeinschuldners an die Stelle des letzteren zu beurtheilen ist.

Der Erbe ist im Allgemeinen als Gemeinschuldner zu behandeln. So müssen z. B. seine Verfügungen über die Konkursmasse nichtig sein; er ist in allen Fällen zuzuziehen und zu hören, in welchen die Zuziehung und Anhörung des Gemeinschuldners vorgeschrieben ist, u. s. w.

Dagegen ist die Frage, inwiefern ihn die Folgen der Handlungen und Unterlassungen seines Erblassers treffen, lediglich nach den allgemeinen Regeln von dem Uebergange der Rechte und Verbindlichkeiten eines Erblassers auf seinen Erben zu beurtheilen (vergl. Allg. Landr. Thl. I. Tit. 9. §§. 360. und folg.).

Danach finden namentlich die Vorschriften, welche von der Person des Erblassers untrennbar sind, wie z. B. die Bestimmungen über die Verhaftung des Gemeinschuldners, ingleichem die Bestimmungen über die Folgen des Konkurses in Beziehung auf die Person des Gemeinschuldners (Tit. 2. Abschn. 18.) auf den Erben keine Anwendung.

Zweiter Abschnitt.

Wirkung der Konkurseröffnung auf die vor derselben von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte.

Daß durch die Konkurseröffnung eine wesentliche Veränderung in den Verhältnissen des Gemeinschuldners eintritt, ist klar, und es fragt sich: welche Wirkung soll diese eingetretene Veränderung auf die vor der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner eingegangenen Rechtsgeschäfte haben?

Die Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 39. enthält im Wesentlichen nur die remissive Bestimmung, „daß die Sache nach den Vorschriften der Gesetze von Erfüllung der Verträge überhaupt, und inwiefern die Verbindlichkeit dazu durch die Unmöglichkeit oder durch veränderte Umstände aufgehoben werde, zu beurtheilen sei.“ Hieran schließt sich im §. 40. l. c. nur

eine Folgerung für Wechsel und Assignationen; einige andere spezielle Vorschriften finden sich im Allgemeinen Landrecht für einzelne Rechtsgeschäfte.

Die Konkursordnung hat einen allgemeinen Grundsatz in den §§. 19. und 21. aufgestellt und einige Spezialbestimmungen beigefügt. Sie behandelt in den §§. 17. und 18. zwei Spezialfälle ganz konkret und unterscheidet im Uebrigen nur diejenigen Rechtsgeschäfte, welche auf gegenseitige Leistungen der Kontrahenten gerichtet sind, §§. 15. und 16., von den übrigen, §. 19*).

Im Allgemeinen läßt sich nicht verkennen, daß die Wirkungen des Konkurses auf die einzelnen Verträge nicht lediglich aus dem Wesen des Konkurses hervorgehen, sondern sich ebensowohl nach dem Charakter und der eigenthümlichen rechtlichen Natur dieser Verträge selbst bestimmen; beide Momente müssen gleichmäßig gewürdigt werden. Insofern könnte es scheinen, als sei die Behandlung dieser Materie gar nicht Aufgabe der Konkursgesetzgebung, sondern in den Fällen, für welche keine Spezialbestimmungen des Civilrechts vorhanden sind, der Jurisprudenz zu überlassen. Um eine richtige Auffassung des mit der Konkurseröffnung eingetretenen Rechtsverhältnisses zu sichern, hat aber die Konkursordnung die leitenden Gesichtspunkte, namentlich für solche Rechtsgeschäfte, welche zu gegenseitigen Leistungen geschlossen worden sind, näher bezeichnet.

Es ist auch bei diesem Gegenstande festzuhalten, daß das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners das gemeinschaftliche Exekutionsobjekt der Gläubiger geworden ist, und daß die Gläubigerschaft dem Gemeinschuldner nicht succedirt, sondern ihn nur zu dem Zwecke repräsentirt, um die Befriedigung der Gläubiger aus jenem Vermögen zu verwirklichen. Hieraus ergiebt sich, daß die Gläubigerschaft im Allgemeinen nicht verpflichtet ist, in die Verträge des Gemeinschuldners einzutreten, außer wenn sie ihrerseits von den kontraktlichen Rechten desselben Gebrauch machen will; denn in diesem letzteren Falle muß sie auch die mit den Rechten verbundenen Verpflichtungen übernehmen**).

---

*) Die Spezialbestimmungen für Wechsel und Assignationen im §. 40. Allg. Ger.-Ordn. l. c. waren entbehrlich. Denn es kann nicht füglich bezweifelt werden, daß die Gläubigerschaft die in Folge einer Ordre des Gemeinschuldners auf ihn gezogenen Wechsel anzunehmen nicht schuldig ist. Die Vorschrift hinsichtlich der Assignationen aber hat, nachdem bereits durch die Allerhöchste Ordre vom 31. Januar 1841 (Gesetz-Samml. S. 29.) eine Ausnahme in Betreff der auf die Bank für jeden Inhaber ausgestellten Anweisungen der Giro-Interessenten festgesetzt worden war, mit dem Wegfall der kaufmännischen Assignationen ihre hauptsächliche Bedeutung verloren.

**) Nach dem russischen Handelsgesetzbuche gehören zum Vermögen des Insolventen die von ihm eingegangenen, jedoch von der einen oder anderen Seite noch nicht erfüllten Verträge.

Die Konkursverwaltung setzt ihrerseits den Vertrag in Erfüllung, wenn durch

§. 15.

Wenn ein Rechtsgeschäft, welches auf gegenseitige Leistungen der Kontrahenten gerichtet ist, zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Gemeinschuldner bereits erfüllt ist, so geht das Geschäft auf die Gläubigerschaft über und es kann dieselbe von dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners die rückständige Gegenleistung fordern.

Ist das Geschäft zur Zeit der Konkurseröffnung von dem Mitkontrahenten, nicht aber von dem Gemeinschuldner erfüllt, so hat der Mitkontrahent seinen Anspruch auf die rückständige Gegenleistung als Konkursgläubiger geltend zu machen, sofern er nicht durch ein Pfandrecht oder Hypothekenrecht gedeckt ist.

Besteht die rückständige Gegenleistung des Gemeinschuldners nicht in einer Geldzahlung, so kann der Mitkontrahent die Erfüllung nicht fordern, sondern es findet nur ein Anspruch auf Entschädigung statt.

Nach dem oben aufgestellten Grundsatz ist zunächst der Fall zu beurtheilen, wenn das Geschäft zur Zeit der Konkurseröffnung von dem einen der Kontrahenten bereits vollständig erfüllt war.

Hatte der Gemeinschuldner die vollständige Erfüllung geleistet, so bildet das dadurch erworbene Recht auf die Gegenleistung zur Zeit der Konkurseröffnung einen Bestandtheil seines Vermögens und gehört mithin zur Konkursmasse; die Gläubigerschaft hat also die Befugniß, davon an Stelle des Gemeinschuldners Gebrauch zu machen.

War es dagegen der Mitkontrahent des Gemeinschuldners, welcher zur Zeit der Konkurseröffnung die vollständige Erfüllung bereits geleistet hatte, so stand ihm zu diesem Zeitpunkte ein perfekter Anspruch auf die Gegenleistung des Gemeinschuldners zu; er ist auf Höhe der rückständigen Gegenleistung Gläubiger des Gemeinschuldners, und es kann von einem Rechte der Gläubigerschaft, in das Geschäft nicht einzutreten, nicht mehr die Rede sein. Hieraus folgt aber zugleich, daß der Mitkontrahent seine kontraktliche Forderung, soweit er deshalb nicht durch ein dingliches Recht gesichert ist, nur als Konkursgläubiger geltend machen kann, wie jeder andere bloß persönliche Gläubiger des Gemeinschuldners. Der Mitkontrahent kann hiernach seinen Anspruch namentlich nur in einer Geldforderung liquidiren. Er hat nur einen

---

die Erfüllung des andern Theils das Eigenthum des Insolventen einen Zuwachs erhalten oder vor Verlust bewahrt werden kann.

Im entgegengesetzten Falle stellt sie dem Kontrahenten anheim, seinen Anspruch gegen die Masse in Gleichheit mit den übrigen Gläubigern zu verfolgen. (1784. Schulz, R. Handelsgesetzbuch S. 277.)

Anspruch auf die Gegenleistung, der nicht besser ist als die Ansprüche aller übrigen Gläubiger. Er kann denselben also nur so weit realisiren, als die übrigen Gläubiger ihre Ansprüche realisiren können. Er muß sich gleich den letzteren gefallen lassen, nur soweit Befriedigung zu erhalten, als ihm nach der bestehenden Prioritätsordnung die Konkursmasse gerecht werden kann. Diesen Grundsatz würde man verletzen, wollte man ihm ein Recht auf die Gegenleistung selbst einräumen. Denn es würde dieses dahin führen, daß, wenn die Gegenleistung nicht in einer Geldzahlung bestände, sondern in dem Gewähren bestimmter Sachen, er seine volle und und nicht seine tributarische Befriedigung erhielte. Darum muß sich sein Anspruch auf die Gegenleistung unter allen Umständen in eine Geldforderung verwandeln*).

§. 16.

Wenn ein Rechtsgeschäft, welches auf gegenseitige Leistungen gerichtet ist, zur Zeit der Konkurseröffnung von beiden Theilen noch überhaupt nicht, oder noch nicht vollständig erfüllt ist, so hat die Gläubigerschaft das Recht, nicht aber die Verpflichtung, an Stelle des Gemeinschuldners das Geschäft zu übernehmen.

Will die Gläubigerschaft das Geschäft übernehmen, so muß dasselbe von beiden Theilen vollständig erfüllt werden, sofern nicht etwa der Mitkontrahent des Gemeinschuldners wegen der durch die Konkurseröffnung eingetretenen Veränderung der Umstände befugt ist, auf Grund der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen das Geschäft aufzuheben.

Tritt die Gläubigerschaft in das Geschäft nicht ein, so muß dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners das von ihm Geleistete, soweit es in der Konkursmasse noch vorhanden ist, zurückgegeben werden, im Uebrigen steht ihm nur ein Anspruch auf Entschädigung zu.

Das Konkursgericht hat auf Anrufen des Mitkontrahenten die Frist zu bestimmen, innerhalb welcher der Verwalter der Masse die Erklärung über den Eintritt in das Geschäft abzugeben hat. Erfolgt

---

*) In diesem Sinne ist auch die Unmöglichkeit der Erfüllung aufzufassen, von welcher die Allg. Ger.-Ordn. §. 39. l. c. redet; es ist damit nicht eine physische Unmöglichkeit gemeint, sondern eine Erfüllung, welche die aus der Gemeinschaft des Befriedigungsobjektes entspringenden Rechte der übrigen Gläubiger beeinträchtigen würde, mithin rechtlich unmöglich ist. (Vergl. Simon und von Strampff Rechtssprüche Bd. 2. S. 72. und Kochs Ger.-Ordn. zu Thl. I. Tit. 50. §. 39.)

die Erklärung innerhalb der bestimmten Frist nicht, so wird angenommen, daß die Gläubigerschaft in das Geschäft nicht eintreten will.

In diesem Paragraphen ist der leitende Grundsatz auf den Fall angewendet, wenn das Rechtsgeschäft noch von keinem Theile vollständig erfüllt ist.

In diesem steht der Gläubigerschaft die Wahl zu, ob sie das Geschäft übernehmen will. Dies Recht steht ihr unbedingt zu. Dem Mitkontrahenten dagegen steht der Rücktritt nur dann zu, wenn nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen (Allg. L.=R. Thl. I. Tit. 5. §§. 378. u. folg.) das Eintreten veränderter Umstände das Recht zum Rücktritt begründet; er muß also nachweisen, daß eine der Voraussetzungen der §§. 378. rc. l. c. durch die Konkurseröffnung eingetreten ist. Ob und welche Entschädigung er fordern kann oder leisten muß, ist dann nach diesen allgemeinen Gesetzen zu entscheiden, unter Beachtung des §. 21. der Konkursordnung.

Indem das Gesetz der Gläubigerschaft das Recht einräumt, nach Belieben in das Geschäft einzutreten oder davon zurückzutreten, genügten, rücksichtlich der dem Mitkontrahenten daraus erwachsenden Rechte, die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen nicht überall. Für den Fall, daß die Gläubigerschaft in das Geschäft eintritt, bedarf es allerdings keiner Anordnung; sie muß ebenso erfüllen wie der Gemeinschuldner.

Für den Fall aber daß sie nicht eintritt, würde der Mitkontrahent, dessen vertragsmäßige Rechte schon durch das Wahlrecht der Gläubigerschaft geschmälert sind, mehr als zulässig beeinträchtigt werden, wenn ihm ebenso wie in dem §. 15. gedachten Falle, unbedingt nur eine Entschädigungs-Forderung als Konkursgläubiger (vergl. oben zu §. 2. die Terminologie) zustehen sollte. Es muß vielmehr die Sache möglichst in die Lage gebracht werden, in der sich das Rechtsgeschäft überhaupt vor der begonnenen Erfüllung befand. Daraus folgt, daß dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners das von ihm Geleistete, so weit es in der Konkursmasse noch vorhanden ist, zurückgegeben werden muß. Die Gläubigerschaft würde sich offenbar mit seinem Schaden bereichern, wenn sie das von ihm Geleistete behalten, das Geschäft nicht annehmen und dem Mitkontrahenten nur gestatten wollte, seine Entschädigung wie jeder andere Gläubiger im Konkurs geltend zu machen. Ist dagegen das von ihm Geleistete nicht mehr in der Konkursmasse vorhanden, dann kann der Gesichtspunkt nicht festgehalten werden, die Sache in die Lage zu bringen, in der sie sich vor der begonnenen Erfüllung befand. Deshalb mußte im Alinea 3. des §. 16. bestimmt werden, daß wenn die Gläubigerschaft in das Geschäft nicht eintritt, dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners das von ihm Geleistete, soweit es in der Konkursmasse noch vorhanden ist, zurückgegeben werden muß.

Der Mitkontrahent muß aber auch in einer bestimmten Frist darüber

Gewißheit erhalten, ob die Gläubigerschaft in das noch nicht erfüllte Rechtsgeschäft eintreten will oder nicht. Beim Mangel einer Bestimmung, wie sie das Alinea 4. trifft und das bisherige Recht nicht kannte, hätte dieser Mitkontrahent kein anderes Mittel, darüber zur Gewißheit zu gelangen (eine Gewißheit, die ihm doch in den allermeisten Fällen von der größten Wichtigkeit ist), als gegen den Verwalter zu klagen oder ihn ad agendum zu provoziren, wodurch unnöthige Weiterungen entstehen und seine Rechte mehr als nothwendig verletzt werden würden.

§. 17.

Wenn von dem Gemeinschuldner Kauf- oder Lieferungsgeschäfte über fungible Sachen, welche einen marktgängigen Preis haben, oder über geldwerthe Papiere dergestalt geschlossen worden sind, daß sie erst nach der Konkurseröffnung zur Erfüllung kommen sollen, so kann weder von der Gläubigerschaft, noch von dem Mitkontrahenten des Gemeinschuldners Erfüllung gefordert werden, sondern es findet aus dem Geschäft nur ein Anspruch auf Entschädigung statt. Dieser Anspruch bestimmt sich nach der Differenz, welche an dem kontraktlichen Erfüllungstage zwischen dem Kontraktpreise und dem Marktpreise oder dem Börsenkurse sich ergiebt.

Diese Bestimmung ist singulär und neu; sie beruht auf einer Erwägung, welche die Motive dahin angeben: „diese Bestimmung betrifft die im Handelsverkehr so häufig vorkommenden Zeitkäufe und Lieferungsgeschäfte. Wollte man diese Geschäfte lediglich unter die allgemeinen Grundsätze stellen, so würde das Ergebniß sein, daß die Gläubigerschaft zwar befugt, aber nicht verpflichtet ist, sie zu erfüllen, während dem Mitkontrahenten eine gleiche Wahl nicht zusteht. Die Folge einer solchen Ungleichheit der Rechte würde sein, daß der Mitkontrahent des Gemeinschuldners längere Zeit darüber in Ungewißheit bleibt, ob das Geschäft zur Ausführung kommen wird oder nicht. Denn der Gläubigerschaft muß doch zu der Erklärung, ob sie in das Geschäft eintreten will oder nicht, bis zum kontraktlichen Zeitpunkte der Erfüllung Frist gelassen werden; es würde unbillig sein, die Erklärung in einer solchen Angelegenheit, welche von dem erheblichsten Präjudiz für die Masse sein kann, schon früher und namentlich schon dann zu fordern, wenn sich der Konkurs noch in den ersten Stadien befindet, wo der Zustand der Masse noch unklar ist. Die Ungewißheit, welche hieraus für den anderen Theil entsteht, kann aber wiederum für diesen höchst nachtheilig werden. Er ist genöthigt, die Vorbereitungen zu treffen, welche zur Erfüllung erforderlich sind; er muß hierzu vielleicht bedeutende Fonds verwenden, ohne mit Sicherheit weitere Operationen auf das Geschäft gründen zu können; ist dann der

Tag der Erfüllung gekommen, so zeigen sich alle Vorbereitungen als unnütz, wenn die Gläubigerschaft das Geschäft von sich weist; Verluste sind hierbei in der Regel unvermeidlich. Dergleichen Uebelstände, welche auf den Handelsverkehr lähmend wirken, sind möglichst zu verhüten. Sicherheit über die Rechtsbeständigkeit der abgeschlossenen Geschäfte ist vorzugsweise für den Handel ein Bedürfniß; diese Sicherheit ist selbst dann von Werth, wenn sie auch nur durch die baldige Gewißheit, daß das Geschäft nicht zur Ausführung kommt, erlangt wird, denn die Verluste, welche hieraus etwa erwachsen, können alsdann durch die für anderweite Operationen erlangte Freiheit leicht wieder ersetzt werden. Deshalb ist festgesetzt, daß die in Rede stehenden Zeitkäufe und Lieferungsgeschäfte im Falle des Konkurses eines Kontrahenten von keiner Seite zu erfüllen sind, sondern nur einen Entschädigungsanspruch begründen sollen. Dieser letztere Anspruch ist zugleich möglichst fixirt worden, um weitläuftigen und kostbaren Prozessen darüber entgegen zu treten; es liegt dabei die Erwägung zum Grunde, daß Verlust und Gewinn sich hauptsächlich nach dem Stande der Preise und Kurse zur Zeit des kontraktlichen Erfüllungstages bestimmen und erfahrungsmäßig Schädensansprüche der vorliegenden Art meistens nach dieser Norm ihre Erledigung finden, daß ferner die fraglichen Geschäfte oft bloße Differenzgeschäfte sind und daß auch da, wo dies nicht der Fall ist, doch in der Regel das Geschäft wesentlich in einer Spekulation auf das Steigen und Fallen der Preise oder Kurse besteht.

Uebrigens bedarf es wohl kaum der Erwähnung, daß die Vorschriften der Verordnungen vom 19. Januar 1836 (Ges.-Samml. Seite 9.), 13. Mai 1840 (Ges.-Samml. S. 123.) und 24. Mai 1844 (Ges.-Samml. S. 117.), betreffend die Gültigkeit von Zeitkauf- und Lieferungsgeschäften über Kreditpapiere, durch die Bestimmungen des Entwurfs keine Abänderung erleiden."

Die im §. 17. getroffene Spezialbestimmung hat in den Kommissionen beider Kammern allerdings mancherlei Bedenken angeregt. Es wurde von der einen Seite hervorgehoben, daß kein Grund vorhanden sei, die auf Zeit geschlossenen Geschäfte zu begünstigen, und daß man die durch solche Geschäfte gebildeten Rechtsverhältnisse ebenso wie alle anderen behandeln müsse. Auf der anderen Seite wurde jedoch geltend gemacht, daß, wenn die hier getroffene Spezialbestimmung wegfalle, die Mitkontrahenten doch unter allen Umständen einen Entschädigungs-Anspruch an die Masse behalten würden, und nähme man dies einmal an, dann sei es praktisch und zweckmäßig, durch die getroffene Spezialbestimmung einfach und klar festzustellen, worin dieser Anspruch bestehe, so daß sonst höchst weitläuftige und epinöse Prozesse sich einfach erledigen können. Aus diesem Grunde hat man sich mit dem §. 17. einverstanden erklärt. Denn dem entgegengesetzten Antrage: durch eine Spezialbestimmung dergleichen Zeitgeschäfte, wenn ihre Erfüllung erst nach der Konkurseröffnung eintreten soll, für aufgehoben zu erklären und keine Entschädigungs-Ansprüche zu gestatten, wurde die Zustimmung deshalb ver-

sagt, weil man nicht bloß an die Börsen-Spekulationen und Zeitkäufe von geldwerthen Papieren, sondern auch an die vielen anderen Verträge denken muß, die sehr häufig dahin getroffen werden, daß z. B. Getreide, Wolle, Spiritus, oder andere Produkte eines Fabrikanten oder Landbauers erst nach längerer Zeit abgeliefert werden sollen: Verträge, die gewiß nicht nachtheiliger zu behandeln sind, als sehr viele andere, in Beziehung auf welche man eine so harte Bestimmung, wie die vorgeschlagene, zu treffen, doch Anstand genommen hat.

§. 18.

Bestehende Miethskontrakte des Gemeinschuldners gehen auf die Gläubigerschaft über; dieselbe ist jedoch berechtigt, die Kontrakte noch vor dem Ablaufe der festgesetzten Miethszeit aufzukündigen. Bei der Aufkündigung ist die gesetzliche Frist zu beobachten; ist kontraktlich eine kürzere Frist bestimmt, so kommt diese zur Anwendung.

Eine Pachtung des Gemeinschuldners wird von der Gläubigerschaft fortgesetzt; jedoch kann nach dem Ablaufe des Wirthschaftsjahres, in welches die Konkurseröffnung fällt, sowohl die Gläubigerschaft, als der Verpächter von dem Kontrakt unter Beobachtung der gesetzlichen Aufkündigungsfrist zurücktreten.

Bei Vermiethungen und Verpachtungen des Gemeinschuldners tritt die Gläubigerschaft lediglich an die Stelle desselben. Eine Aufkündigung des Kontrakts ist nur nach Maaßgabe der allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zulässig; hierbei kommen in dem Falle einer freiwilligen Veräußerung der vermietheten oder verpachteten Sache die Vorschriften zur Anwendung, welche für den Fall einer nothwendigen Veräußerung gelten.

Die hier getroffene Spezialbestimmung regelt die sehr häufig vorkommenden Pacht- und Miethsverhältnisse auf eine billige Weise mit Rücksicht auf die Veränderungen, die durch die Konkurseröffnung eintreten, gewährt der Gläubigerschaft, was sie verlangen kann, aber auch nicht mehr. Zur Begründung dieses Paragraphen führen die Motive folgendes an:

Hinsichtlich der häufig vorkommenden Mieth- und Pachtverhältnisse erschien es nothwendig, besondere Vorschriften zu ertheilen. Das Allgemeine Landrecht enthält darüber keine Bestimmungen und im gemeinen Recht ist die Materie eine streitige. (Vergl. v. Bayer Theorie §. 31.; Kind quaestiones for. Bd. II. Cap. VII.; Günther, der Konkurs der Gläubiger, S. 51. und folg.).

Ist der Gemeinschuldner Miether, so wird die Gläubigerschaft, soweit sie nicht etwa von den gemietheten Sachen zur Aufbewahrung der zur Kon-

kursmasse gehörigen Gegenstände oder zum Fortbetriebe des Geschäfts des Gemeinschuldners Gebrauch macht, in der Regel kein Interesse an der Fortsetzung des Miethskontrakts haben. Insofern könnte es sich fragen, ob nicht die sofortige Aufhebung des Kontrakts, der Gläubigerschaft gegenüber, gerechtfertigt sei. Indessen ist auf der anderen Seite auch die Lage des Gemeinschuldners, sowie das Interesse des Vermiethers in Betracht zu ziehen. Es würde namentlich bei Wohnungsmiethen unthunlich sein, den Gemeinschuldner sogleich bei der Konkurseröffnung aus dem Besitz zu setzen, und dem Vermiether würde durch die plötzliche Aufhebung des Kontrakts ein unvermeidlicher Nachtheil erwachsen, der leicht zu Streitigkeiten wegen der Entschädigung Anlaß geben könnte. Dies führte auf die Nothwendigkeit der Aufkündigung hin, wie solche die Gesetze auch für andere Fälle vorschreiben, in welchen die Aufhebung des Kontrakts vor der bedungenen Zeit gestattet ist. Insbesondere entspricht den Interessen aller Betheiligten eine analoge Anwendung der Vorschrift des Allg. Landrechts Thl. 1. Tit. 21. §. 376., wonach der Miether, welcher durch eine nicht freiwillige Veränderung in seiner Person oder in seinen Umständen außer Stand gesetzt wird, von der gemietheten Sache ferner Gebrauch zu machen, gegen Aufkündigung und Vergütung eines halbjährlichen Miethzinses von dem Kontrakte abgehen kann*). Nur würde die Verpflichtung zur Vergütung eines halbjährlichen Miethzinses in dem vorliegenden Falle zu weit gehen, wo es sich nicht darum handeln kann, den Vermiether, welcher ohnehin schon vor anderen Gläubigern durch sein gesetzliches Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gemeinschuldners bevorzugt ist, noch außerdem gegen jeden etwanigen Verlust möglichst sicher zu stellen, sondern wo es nur darauf ankommt, den unvermeidlichen Nachtheil einer plötzlichen Aufhebung des Kontrakts von ihm abzuwenden. Es ist deshalb gerechtfertigt, es bei der Befugniß der Gläubigerschaft zur Aufkündigung des Kontrakts innerhalb der gesetzlichen Frist bewenden zu lassen; die Gesetze haben bei der Bestimmung dieser Frist das Interesse des Vermiethers bereits gebührend berücksichtigt. Danach wird also im Gebiete des Allg. Landrechts bei Miethungen unbeweglicher Sachen der Kontrakt, wenn nicht etwa in demselben eine kürzere Aufkündigungsfrist stipulirt ist**), mit dem Ablaufe des Quartals beendigt, in dessen ersten drei Tagen die Aufkündigung erfolgt, oder

---

*) Daß schon bisher der Verfall in Konkurs zu den in diesem Paragraphen gemeinten Umständen zu rechnen war, darüber vergl. Kochs Landrecht zu demselben; nur in Beziehung auf die dem Vermiether zustehende Entschädigung ändert die Konkursordnung das bestehende Recht.

**) Hier muß der Fall gedacht werden, daß zwar eine Kündigungsfrist im Kontrakt festgesetzt aber die Voraussetzung noch nicht eingetreten war, unter der davon Gebrauch gemacht werden kann; z. B. wenn in dem Vertrage eine vierwöchentliche aber nur zu Weihnachten zulässige Kündigung festgesetzt ist und der Konkurs im Februar eröffnet wird.

bei monatsweisen Miethungen mit dem Ablaufe des Monats, wenn bis zum 15. desselben die Aufkündigung geschieht.

Dem Vermiether selbst ein gleiches Aufkündigungsrecht beizulegen, war keine Veranlassung vorhanden; so lange die Gläubigerschaft den Kontrakt fortsetzen will, giebt der Konkurs für sich allein dem Vermiether keinen Grund zum Rücktritt; wegen des Miethzinses für die Zeit seit der Konkurseröffnung ist er als Massegläubiger gesichert. Ein Aufkündigungsrecht des Vermiethers würde auch in manchen Fällen, z. B. bei einer Fortsetzung des Geschäfts des Gemeinschuldners, die Gläubigerschaft leicht in große Verlegenheiten bringen können.

Ist der Gemeinschuldner Pächter, so gehört sein kontraktliches Recht auf die Früchte und Nutzungen der gepachteten Sache unzweifelhaft zu dem Vermögen, welches zur Befriedigung seiner Gläubiger dienen kann. Insofern ist also das Pachtverhältniß auf die Gläubigerschaft überzugehen geeignet. Indessen war hierbei auf der anderen Seite in Betracht zu ziehen, daß bei der Pacht die Art der Verwaltung der Sache für den Verpächter von größerer Wichtigkeit ist, als bei der Miethe für den Vermiether, und daß dieses Interesse des Verpächters nicht gestattet, ihm gegen seinen Willen die mit der Entsetzung des Gemeinschuldners aus dem Besitz eintretende Verwaltung der Gläubigerschaft aufzudringen. Es verordnete auch bereits die Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 62. in Anerkennung der bei dem Abschlusse des Pachtkontrakts vorwaltenden Rücksicht auf die Person des Pächters, daß die Wirksamkeit des Kontrakts, wenn die Gläubiger sich nicht anderweit mit dem Verpächter einigen, nach den Vorschriften beurtheilt werden soll, welche die Gesetze für den Fall ertheilen, wenn ein Pächter vor Ablauf der kontraktmäßigen Pachtzeit verstorben ist (Allg. Landr. Thl. I. Tit. 21. §§. 366—370.). Diese Bestimmung erscheint den beiderseitigen Interessen ganz entsprechend; und ist deshalb aufrecht erhalten.

Uebrigens ist wohl kaum erforderlich, darauf aufmerksam zu machen, daß der Vermiether und der Verpächter ihre Ansprüche aus dem Mieth- oder Pachtverhältnisse, welche aus der Zeit vor der Konkurseröffnung herrühren, stets als Konkursgläubiger zu liquidiren haben, soweit sie nicht durch ein Pfand- oder Hypothekenrecht gedeckt sind*).

Wenn dagegen der Gemeinschuldner den Kontrakt als Vermiether oder Verpächter geschlossen hat, so wird das Rechtsverhältniß durch den Eintritt des Konkurses nicht unmittelbar berührt, da Veränderungen in der Person des Vermiethers oder Verpächters nach allgemeinen Grundsätzen keinen Einfluß auf den Rechtsbestand des Kontrakts haben (vergl. Allg. Landr. Thl. I. Tit. 21. §§. 375. 386.). Die Gläubigerschaft tritt einfach an die

---

*) Man muß hinzusetzen: so weit nicht nach §. 36. der Konkursordnung eine abgesonderte Befriedigung aus dem Inventar stattfindet.

Stelle des Gemeinschuldners, in Ausübung der Rechte des Letzteren, welche zur Konkursmasse gehören. Nur dadurch, daß zur Erreichung des Zwecks des Konkurses die Veräußerung der zur Masse gehörigen vermietheten oder verpachteten Sache nothwendig wird, ist der Rechtsbestand des Kontrakts begrenzt. Hierbei müssen die Vorschriften entscheiden, welche bei nothwendigen Veräußerungen vermietheter oder verpachteter Sachen allgemein gelten (vergl. Allg. Landr. Thl. I. Tit. 21. §§. 350—357.; Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 251. u. folg.), und selbst dann muß nach denselben verfahren werden, wenn die Veräußerung von der Gläubigerschaft in der Form eines freiwilligen Verkaufs vorgenommen wird, da auch in einem solchen Falle die Veräußerung materiell den durch den Konkurs bedingten Charakter eines Zwangsverkaufs im Wege der Exekution an sich trägt. Ueber diesen letzteren Punkt bedurfte es einer besonderen Festsetzung.

§. 19.

Inwiefern andere Rechtsgeschäfte, welche von dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung eingegangen sind, nach diesem Zeitpunkte der Gläubigerschaft gegenüber fortbestehen oder eine Wirkung äußern, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über Erfüllung der Verträge und Verbindlichkeiten, unter Würdigung des Zwecks des Konkurses, sowie der durch den Konkurs in der Person und in dem Vermögen des Gemeinschuldners eingetretenen Veränderung zu entscheiden.

Der §. 19. umfaßt nun alle Rechtsgeschäfte, deren nicht in den §§. 15. bis 18. spezielle Erwähnung geschehen ist. Man könnte darüber streiten, ob der ganze Paragraph nicht überflüssig sei; man hat sich für dessen Beibehaltung entschieden, weil er den richtigen Gesichtspunkt herausstellt, von dem der Richter auszugehen hat. Der Richter soll danach in jedem einzelnen Falle sich die Frage vorlegen:

1. welche thatsächlichen Umstände bewirken, nach den bestehenden Gesetzen, bei dem fraglichen Rechtsgeschäft oder Rechtsverhältniß eine Aenderung in den Rechten und Pflichten der dabei betheiligten Personen? Findet er dabei, daß ein Gesetz darüber spezielle Anordnung trifft, welche Wirkung eine Konkurseröffnung darauf äußert, dann hat er nach §. 20. diese spezielle Anordnung befolgen. Findet er dagegen, daß kein dergleichen spezielles Gesetz existirt, dann muß er auf die allgemeinen Gesetze zurückgehen und hat

2. zu untersuchen: in wie weit liegt in der eingetretenen Konkurseröffnung ein thatsächlicher Umstand, dem die allgemeinen Gesetze die Wirkung beilegen, daß er eine solche Aenderung hervorbringt?

Bei dieser Untersuchung, die also dahin gerichtet ist: paßt die Thatsache der Konkurseröffnung unter eine der allgemeinen Bezeichnungen im Gesetz,

liegen in ihr die wesentlichen Merkmale eines jener im Gesetz erwähnten thatsächlichen Umstände, — bei dieser Vergleichung, bei dieser Subsumtion des Konkreten unter die allgemeine Regel, soll der Richter vor Augen haben und würdigen,

1. welches der Zweck des Konkurses nach der gegenwärtigen Konkursordnung ist, und

2. welche Veränderung, nach der Natur der Sache und nach der gegenwärtigen Konkursordnung, durch die Konkurseröffnung in der Person und in dem Vermögen des Gemeinschuldners herbeigeführt wird.

Diese Würdigung wird z. B. wenn sich der Gemeinschuldner zu Handlungen gegen Vergütung verpflichtet hatte und der Mitkontrahent auf Erfüllung klagt, nach dem möglichen Inhalt des Vertrages und je nachdem der Kläger schon vergütigt hat oder nicht, zu den verschiedensten Resultaten führen.

Bemerkt mag noch werden, daß die Worte „fortbestehen, oder eine Wirkung äußern" ihre gute Bedeutung haben. Hat z. B. der Gemeinschuldner eine Vollmacht ausgestellt, so besteht das Mandatsverhältniß in Beziehung auf das zur Konkursmasse gehörende Vermögen nicht fort, wohl aber äußert es noch Wirkungen. Allg. Landr. Thl. I. Tit. 13. §§. 196. 200.

§. 20.

Die Bestimmungen der §§. 15. 16. und 19. kommen nur insoweit zur Anwendung, als nicht in Beziehung auf einzelne Rechtsgeschäfte und Rechtsverhältnisse besondere gesetzliche Vorschriften über die Wirksamkeit derselben für den Fall bestehen, daß sie zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht erfüllt oder beendigt sind.

Die hauptsächlichsten Fälle, in denen solche besondere Vorschriften bestehen, finden sich in folgenden Gesetzen vor: Gesindeordnung vom 8. November 1810 §. 107. 108.; Allg. Landr. Thl. 1. Tit. XI. §. 520. 521. 657. 975—980. Tit. XIII. §. 197—200. Tit. XIV. §. 248. 300—305. 395. Th. 2. Tit. I. §. 421. Tit. II. §. 206 und ff. 268. Tit. VIII. §. 667. 2012—2015.

§. 21.

In den Fällen, in welchen ein Rechtsgeschäft durch die Konkurseröffnung aufgehoben wird (§§. 15. 16. 17. 19. 20.), hat der Mitkontrahent des Gemeinschuldners die ihm deshalb zustehenden Entschädigungsansprüche als Konkursgläubiger geltend zu machen, sofern er nicht durch ein Pfandrecht oder Hypothekenrecht gedeckt ist.

Bei Beurtheilung dieser Entschädigungsansprüche ist die Annahme zum Grunde zu legen, daß die Nichterfüllung durch eine Veränderung der Umstände herbeigeführt worden ist, welche sich in der Person des Gemeinschuldners ereignet hat.

Wenn die Wirksamkeit eines Rechtsgeschäfts oder Rechtsverhältnisses des Gemeinschuldners, welches auf die Gläubigerschaft nicht übergeht, sich in einen Entschädigungsanspruch des anderen Theiles auflöst, so bildet dieser Anspruch das Surrogat der kontraktlichen Rechte, wie sie zur Zeit der Konkurseröffnung bestanden. Hieraus folgt, daß der Berechtigte wegen eines solchen Anspruchs als Gläubiger des Gemeinschuldners, nicht als Massegläubiger, anzusehen ist und deshalb seine Forderung nur als Konkursgläubiger geltend machen kann, soweit er nicht etwa durch ein Pfand- oder Hypothekenrecht gedeckt ist.

Diese Entschädigungsansprüche gestalten sich nun verschieden nach den verschiedenen Gesichtspunkten, unter denen man die Konkurseröffnung betrachtet.

Behufs der Begründung derselben ist es von großer Wichtigkeit festzustellen, aus welchem Grunde das Geschäft als rückgängig geworden anzusehen ist.

Sie erwachsen dem Dritten daraus, daß ein Rechtsgeschäft deshalb aufgehoben wird, weil der Gemeinschuldner in Konkurs verfallen ist. Die Gläubigerschaft muß die Folgen dieser Veränderung der Umstände in der Person des Gemeinschuldners eben so gegen sich gelten lassen, wie sie darauf ihr Recht gründet, den Vertrag nicht zu erfüllen. Die Vorschriften in den §§. 377. rc. Tit. 5. Thl. I. Allg. L.-R. müssen zur Anwendung kommen. Dies bestimmt das Alinea 2.

Tritt die Gläubigerschaft in ein Rechtsverhältniß des Gemeinschuldners ein, so steht in denjenigen Fällen, in welchen der Gläubigerschaft gestattet ist, davon noch vor der kontraktmäßigen Zeit wieder abzugehen, wie z. B. bei Miethungen und Pachtungen und beim Gesindedienst, dem anderen Theile wegen einer solchen *gesetzmäßigen* Auflösung des Verhältnisses ein Entschädigungsanspruch überall nicht zu, vielmehr ist der andere Theil durch die Gewährung der kontraktlichen Leistungen, welche ihm für die Zeit bis zur Auflösung des Verhältnisses gebühren, vollständig abgefunden.

Dritter Abschnitt.

Vindikations-Ansprüche.

Dieser Abschnitt handelt von den Vindikationsansprüchen, und es ist auch hier für die Terminologie des Gesetzes darauf aufmerksam zu machen, daß das Recht der Vindikanten und derer, denen ein gleiches Recht beigelegt ist, das Recht der Rückforderung genannt wird. Man könnte über diese Terminologie streiten, indem nicht in allen Fällen eine Sache gerade zurückgefordert wird, allein der Ausdruck ist verständlich und die getroffenen Bestimmungen werden zu einem Mißverständniß keinen Anlaß bieten.

Die Ansprüche auf Herausgabe fremden Eigenthums aus der Konkursmasse sind lediglich nach den allgemeinen Grundsätzen des Civilrechts über die Vindikation zu beurtheilen; der Konkurs hat auf dergleichen dingliche Ansprüche keinen Einfluß.

Des Vindikationsrechts ist daher hier nur im Allgemeinen zu gedenken. Es ist nicht Aufgabe der Konkursordnung, die einzelnen Rechte der Vindikanten auseinander zu setzen. Es kommt vielmehr darauf an, den Grundsatz über die Behandlung der Vindikationsansprüche festzustellen; was im Einzelnen darunter fällt, bestimmt sich alsdann nach den Grundsätzen des Civilrechts. Nur einige Verhältnisse bedürfen, hauptsächlich im Interesse der Sicherheit des Handelsverkehrs, einer Regulirung durch Spezialbestimmungen, wie sie in den §§. 24—27. aufgestellt sind*).

Wichtig und zum Theil neu ist die Bestimmung, daß der Rückforderungsberechtigte statt der nicht mehr vorhandenen, vielmehr vor oder nach der Konkurseröffnung veräußerten, Sache nach §§. 23. und 28. die Uebereignung der noch ausstehenden Kaufgelder von der Masse fordern kann.

War die Veräußerung nach der Konkurseröffnung für Rechnung der Masse erfolgt, so muß die Gläubigerschaft dem Vindikanten gerecht werden, und die Kaufgelder, sie mögen nun noch ausstehen oder eingezogen sein, an Stelle der Sache herausgeben. Dieser Grundsatz war schon im §. 354. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. anerkannt.

Hatte aber der Gemeinschuldner die fremde Sache vor der Konkurseröffnung veräußert, so ist das noch ausstehende Kaufgeld eine ihm zustehende Forderung und nach allgemeinen Grundsätzen müßte er zwar dem Eigenthümer gerecht werden, dieser hätte aber kein spezielles Recht auf den Kauf-

*) Nach Russischem Recht werden Kapitalien und Besitzthümer Minderjähriger, welche von dem Vormunde in seinem Geschäfte benutzt wurden, bei der Insolvenz des Vormundes den Minorennen und der Masse vollständig reservirt; der Vormund wird bestraft.

gelderrückstand. Der §. 23. legt ihm jetzt ein solches bei, und es erscheint dies auch billig.

Hat der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung eine ihm nicht gehörige Sache veräußert, so kann nach den Grundsätzen, wie sie das Landrecht über die Vindikation enthält, der Eigenthümer diese Sache nur unter sehr lästigen Bedingungen von dem Dritten vindiziren. Er wird größtentheils nur einen Anspruch an den Veräußerer haben, und es ist ihm nicht zu helfen, wenn dieser den Kaufpreis bereits eingezogen hat. Steht er aber noch aus, so ist es billig, daß er statt der Sache selbst den Kaufpreis erhält. Räumt man ihm dies Recht ein, dann muß er für den Fall, wenn der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung die fremde Sache veräußert hat und der Kaufpreis erst zur Konkursmasse eingezogen ist, dasjenige erhalten, was zur Konkursmasse eingezogen ist, wie der §. 44. auch bestimmt.

§. 22.

Wenn in der Konkursmasse Sachen sich befinden, welche dem Gemeinschuldner nicht eigenthümlich gehören, so findet die Rückforderung derselben nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften statt.

§. 23.

Sind fremde Sachen vor der Konkurseröffnung durch den Gemeinschuldner verkauft worden, so kann an deren Stelle die Uebereignung des Kaufpreises gefordert werden, soweit derselbe noch aussteht.

In denjenigen Fällen, in welchen der Berechtigte den vorgenommenen Verkauf als rechtsbeständig anzuerkennen nicht verpflichtet ist, sondern die Befugniß hat, die Sache gegen den Käufer zu vindiziren, steht der Ausübung dieses Vindikationsrechts nichts entgegen, da der §. 23. den Berechtigten nur für befugt, nicht auch für verpflichtet erklärt, den Kaufpreis an Stelle der Sache zu fordern.

§. 24.

Wechsel, Handelspapiere und andere Urkunden über Forderungen, welche dem Gemeinschuldner nur behufs der Realisirung oder mit der ausdrücklichen Bestimmung übermacht worden sind, daß sie zur Deckung gewisser, bei der Uebermachung bezeichneter künftiger Zahlungen dienen sollen, können zurückgefordert werden, wenn sie zur Zeit der Konkurseröffnung noch unbezahlt bei dem Gemeinschuldner oder bei einem Dritten vorhanden sind, welcher sie für den Gemeinschuldner besitzt.

Diese Spezialbestimmung war nothwendig, erstens deshalb, weil man von einem Vindiziren von Wechseln, Handelspapieren und anderen Urkunden nicht wohl sprechen kann. Zweitens, weil die Bestimmung selbst, die sich auch in anderen Handelsgesetzgebungen vorfindet*), durch das Bedürfniß geboten ist. Denn es kommt im Handelsverkehr häufig vor, daß Wechsel und andere Handelspapiere Geschäftsfreunden übersandt werden, um dieselben zu realisiren und daß der Uebersender sie dazu mit denjenigen Vermerken und Erklärungen versieht, die den Empfänger zur unbeschränkten Disposition berechtigen, die ihn äußerlich zum Eigenthümer der Forderung machen, während doch nur ein Mandatsverhältniß vorliegt. Es wird z. B. ein Wechsel zum Inkasso eingesandt und zu diesem Behufe dem mit dem Einkassiren Beauftragten girirt. Auch das kommt häufig vor, daß dergleichen Handelspapiere nur zur Deckung für Zahlungen ausgestellt werden, zu denen der Aussteller zur Zeit noch gar nicht verpflichtet ist. — Ein Kaufmann kauft z. B. Waaren, und sendet dem Verkäufer zu seiner Deckung einen von ihm acceptirten Wechsel; das Accept ist nur unter der Voraussetzung ausgestellt, daß der Verkäufer die Waaren dem Acceptanten übersendet. Tritt nun diese Voraussetzung nicht ein, dann fällt auch der Grund des Acceptes weg, und es existirt für den Acceptanten aus dem Wechsel zwar eine Wechselverpflichtung aber gar keine Verbindlichkeit des gemeinen Rechts eine Zahlung zu leisten. Für alle solche Fälle nun ordnet der §. 24. an, daß dergleichen Wechsel und Handelspapiere oder Urkunden zurückgegeben werden müssen. Und dieses ist vollkommen gerechtfertigt, wenn dergleichen Papiere noch nicht realisirt sind. Gegenstand des Rückforderungsrechts ist übrigens lediglich die Urkunde, welche zurückverlangt wird. Können die Wechsel, Handelspapiere und anderen Urkunden dem Rückforderer nicht gewährt werden, weil sie bereits realisirt sind, so kommt es darauf an, ob:

1. der Gemeinschuldner sie realisirt hatte; dann findet nach §. 24. überhaupt kein Rückforderungsrecht statt; oder ob

2. der Verwalter sie realisirt hat; dann hat der Rückforderungsberechtigte den zur Masse eingezogenen Erlös nach §. 44. als Massegläubiger zu

---

*) Das französische Fallimentsgesetz enthält im Art. 574. eine gleiche Vorschrift, durch welche der Art. 583. des Handelsgesetzbuchs näher bestimmt, der weitergehende Art. 584. l. c. aber aufgehoben worden ist. Nach dem russischen Handelsrecht muß der Insolvente die ihm gehörigen Billette der Kreditanstalten, Banken, Depositenkassen, Aktien, durch Cession der Konkursverwaltung übertragen. Bei einer Weigerung ohne gesetzliche Gründe wird er dem Kriminalgericht zur Bestrafung übergeben. §. 79. des Handelsgesetzes von 1832. und Strafgesetzbuch vom 6. Nov. 1835. u. 15. Aug. 1845. §. 1588. Wechsel, die an den Insolventen zum Accepte oder zu irgend einem bestimmten Zwecke, dem er nicht mehr entsprechen kann, eingesendet, in der Masse vorhanden sind — werden den Absendern zurückgegeben, wenn sie nicht Schuldner des Insolventen sind.

fordern, weil die Gläubigerschaft die Handlungen des Verwalters vertreten muß. In wieweit der Rückforderungsberechtigte wegen anderer Ansprüche, die ihm aus den bei der Realisirung durch den Verwalter vorgenommenen Handlungen erwachsen, sich an die Masse als Massegläubiger halten kann, als Konkursgläubiger kann er es nie, richtet sich nach den allgemeinen Gesetzen, die bei Anwendung der Nr. 1. des §. 42. maßgebend sind.

Der §. 29. sorgt übrigens dafür, daß der Gläubigerschaft durch dieses Rückforderungsrecht kein ihr wirklich zustehendes Recht entzogen wird; denn wenn der Gemeinschuldner die Voraussetzungen, unter denen die Urkunden ausgestellt wurden, bereits ganz oder theilweise erfüllt hat, so müssen der Masse die Forderungen vollständig erstattet werden, die dem Gemeinschuldner an den Rückfordernden zustehen.

§. 25.

Waaren und andere Gegenstände, welche dem Gemeinschuldner zum Verkauf in Kommission gegeben sind, können zurückgefordert werden, sofern dieselben zur Zeit der Konkurseröffnung bei dem Gemeinschuldner oder bei einem Dritten, welcher sie für den Gemeinschuldner besitzt, in Natur unterscheidbar vorhanden sind.

Hat der Gemeinschuldner die zum Verkauf in Kommission erhaltenen Waaren und anderen Gegenstände bereits veräußert, so kann an deren Stelle die Uebereignung des Kaufpreises gefordert werden, soweit derselbe nicht durch Zahlung oder Hingabe an Zahlungsstatt, oder durch Kompensation in laufender Rechnung, oder in anderer Weise vor der Konkurseröffnung zwischen dem Käufer und dem Gemeinschuldner berichtigt worden ist.

Dieser Paragragh faßt das Verhältniß der Verkaufs-Kommission in's Auge. Dasjenige, was sowohl bei der Verkaufs- als bei der Kaufs-Kommission, die ihrem ursprünglichen Wesen nach ein Mandatsverhältniß darstellen, das Rechtsverhältniß eigenthümlich gestaltet und weshalb man mit den Grundsätzen über Vollmachtsverträge nicht ausreicht, ist eben, daß sowohl der Verkaufs- als der Einkaufs-Kommissionair den Verkauf und Einkauf der Waaren nach allgemeinem Handelsgebrauch nicht im Namen des Kommittenten, sondern in seinem eigenen Namen abschließt. Dies machte die Bestimmung im Alinea 1. des Paragraphen nothwendig. Das Alinea 2. soll den Fall vorsehen, wenn der Gemeinschuldner Verkaufs-Kommissionair ist und die zum Verkauf in Kommission erhaltenen Waaren bereits veräußert hat. Schlösse ein Solcher, was aber eben nicht geschieht, die Verkäufe im Namen des Kommittenten ab, so verstände es sich nach den Grundsätzen über Vollmachtsverträge ganz von selbst, daß der Kommittent den ausstehenden

Kaufpreis von dem Käufer für sich einfordern könnte. Da aber der Verkaufs-Kommissionair den Verkauf in seinem Namen abschließt, so erscheint auch er als der Kreditor des Käufers; und um nun dasjenige eintreten zu lassen, was nach der ursprünglichen Natur des Rechtsverhältnisses zwischen Kommittent und Kommissionair das Richtige ist, will das Alinea 2. bestimmen, daß der Kommittent und nicht die Gläubigerschaft des Kommissionairs den rückständigen Kaufpreis fordern kann. Damit er dies aber kann, muß ihm die Forderung auf die rückständigen Kaufgelder übertragen, durch einen Akt des Verwalters muß ihm diese Forderung übereignet werden. Derjenige nun, der von einem Verkaufs-Kommissionair Waaren kauft, würde aber andererseits, weil er mit dem Kommissionair in dessen eigenem Namen kontrahirt hat, in eine nicht gerechtfertigte Lage kommen, wenn nicht zugleich bestimmt würde, daß der Kaufpreis dann nicht mehr von dem Kommittenten eingefordert werden kann, wenn derselbe auf irgend eine Weise von dem Käufer an den Gemeinschuldner berichtigt worden ist.

Das Gesetz schließt sich dem bestehenden Recht an*). Es kommt dabei nur auf den Nachweis der Identität der vindizirten Gegenstände mit den in Kommission gegebenen an; den Nachweis des Eigenthums hat der Kommittent zu führen nicht nöthig.

Die Vindikation des Kaufpreises für den Fall, wenn der Gemeinschuldner den Verkauf der Gegenstände bereits bewirkt hat, der Kaufpreis aber von dem Käufer noch nicht berichtigt worden ist, entspricht ebenfalls dem bestehenden Recht. Dagegen ist die Bestimmung in Wegfall gebracht worden, wonach die Vindikation des Kaufpreises auch dann zulässig sein soll, wenn derselbe bei dem Gemeinschuldner besonders bezeichnet und verwahrt vorgefunden wird. Diese Bestimmung ist für den gewöhnlichen Verkehr unpraktisch, sie giebt nur dem unredlichen Gemeinschuldner ein Mittel zu betrüglichen Begünstigungen Einzelner an die Hand.

In Uebereinstimmung mit dem rheinischen Handelsgesetzbuch Art. 581., dem französischen Fallimentsgesetz Art. 575. und dem holländischen Handelsgesetzbuch Art. 240. bestimmt die Konkursordnung nichts für den Fall der Einkaufs-Kommission und hebt damit die Vorschriften der Allgemeinen Gerichts-Ordnung auf, welche unterschied, ob der Kommittent dem Gemeinschuldner bereits die erforderlichen Fonds angewiesen hatte, oder nicht. Im ersteren Falle sollte die Vindikation stattfinden, wenn auf den eingekauften Waaren selbst oder in dem Handelsbuche des Gemeinschuldners bemerkt ist, daß dieselben dem Kommittenten gehören (§. 302. l. c.); im letzteren Falle sollte es von den Gläubigern abhängen, ob sie die Waaren dem Kommit-

---

*) Ueber das Vindikationsrecht des Kommittenten bestimmt die Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 300—304. für den Fall der Verkaufs- und der Einkaufs-Kommission.

tenten verabfolgen, oder das Geschäft aufrufen und die Waaren zur Masse ziehen wollen (§. 304. l. c.).

Die Gründe, aus denen diese Bestimmungen als der Natur des Verhältnisses nicht entsprechend, aufgehoben sind, geben die Motive dahin an: „Hat der Gemeinschuldner den Einkauf auf seinen eigenen Namen besorgt, welcher Fall beim kaufmännischen Kommissionair der gewöhnliche ist, so hat der Kommittent nur einen persönlichen Anspruch auf Verabfolgung der Gegenstände, zu deren Anschaffung er Auftrag gegeben hat; ein Vindikationsrecht steht ihm auf Grund dieses Anspruchs nicht zu (vergl. Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 2. Oktober 1848, Just.-Min.-Blatt. S. 368.). Hierin kann auch der bloße Vermerk des Gemeinschuldners, daß die Gegenstände dem Kommittenten gehören, nichts ändern, ein solcher Vermerk darf schon deshalb nicht ferner Anerkennung finden, weil dadurch dem Gemeinschuldner die Ausführung betrüglicher Kollusionen und Begünstigungen einzelner Gläubiger erleichtert wird. Die Verabfolgung der Gegenstände erfordert vielmehr eine wirkliche Uebergabe derselben an den Kommittenten. Ist aber diese erfolgt, so ist das Kommissionsgeschäft von Seiten des Gemeinschuldners erfüllt und der andere Theil hat die Gegenstände, wenn sie gleichwohl noch weiter in der Gewahrsam des Gemeinschuldners geblieben sind, nicht mehr als Kommittent, d. h. nicht mehr vermöge eines Anspruchs aus dem Kommissionsgeschäft, sondern lediglich als Eigenthümer nach der allgemeinen Regel (§. 22.) zurückzufordern.

Hat der Gemeinschuldner den Einkauf im Namen des Kommittenten besorgt, so erlangt der Letztere, nach den Grundsätzen über das Mandatsverhältniß, schon unmittelbar durch die Uebergabe der gekauften Gegenstände an den Gemeinschuldner das Eigenthum derselben; es genügen also auch in diesem Falle die allgemeinen Vorschriften über die Vindikation.

Ebensowenig macht der Umstand, daß der Kommittent zur Bezahlung der Gegenstände keine Fonds angewiesen hatte, eine besondere Bestimmung zur Sicherung der Gläubigerschaft nöthig, dieselbe wird wegen der Forderungen des Gemeinschuldners an Vorschüssen und Auslagen theils durch das Retentionsrecht (§. 29.), theils durch das den kaufmännischen Kommissionairen ertheilte gesetzliche Pfandrecht (§. 33. Num. 8.) vollständig gesichert"*).

§. 26.

Wer Waaren an den Gemeinschuldner verkauft und abgesendet hat, kann dieselben zurückfordern, wenn sie nicht schon vor der Kon-

*) Das russische Handelsgesetz (v. Schultz §§. 66—72.) macht bezüglich der Kommissionsgeschäfte eine Reihe von Unterscheidungen und trifft sowohl in Beziehung auf die Verkaufs- als die Einkaufs-Kommission eine große Anzahl von Spezialbestimmungen, durch die es in eine, muthmaßlich nachtheilige, Kasuistik verfällt.

kurseröffnung in das Waarenlager oder in einen anderen Aufbewahrungsort des Gemeinschuldners oder eines Dritten abgeliefert sind, welcher den Auftrag hat, sie zur Verfügung des Gemeinschuldners zu halten.

Die Motive sprechen sich über diesen Paragraphen dahin aus: Die Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 305. 309b. gestattet abweichend von den Grundsätzen des Allg. Landrechts Thl. I. Tit. 11. §. 128. u. folg., §. 224. u. folg., im Konkurse die Rückforderung der an den Gemeinschuldner verkauften, aber noch nicht bezahlten Waaren alsdann, wenn beim Verkaufe auf Kredit dieselben erst innerhalb der letzten drei Tage vor der Konkurseröffnung an den Gemeinschuldner abgeliefert sind, und wenn beim Verkaufe auf baare Zahlung die Klage auf Zahlung oder Rückgabe binnen einer dreitägigen Frist angemeldet worden ist.

Der kaufmännische Verkehr erfordert bei derartigen Geschäften ein Sicherungsmittel, da es fast unmöglich ist, bei jeder Waarensendung solche Maßregeln zu treffen, daß dieselbe im Falle eines unterdeß eröffneten Konkurses zurückgehalten werden kann. Die Sicherung läßt sich indeß, statt der in der Allgemeinen Gerichts-Ordnung vorgeschriebenen willkürlichen Fristen und Unterscheidungen, einfacher und bestimmter, auch mehr in Uebereinstimmung mit den im Handelsverkehr herrschenden Ansichten erreichen, wenn der Zeitpunkt der Konkurseröffnung als der entscheidende festgesetzt wird, dergestalt, daß die Waaren, welche bereits vorher in dem Lager des Gemeinschuldners oder eines Dritten von demselben zum Empfange bezeichneten Adressaten angekommen und abgeliefert sind, stets zur Konkursmasse gehören, dagegen die in dem Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch nicht abgelieferten Waaren der Rückforderung unterliegen, wenn sie auch bereits für Rechnung und auf Gefahr des Gemeinschuldners abgesendet sind. Hierdurch wird zugleich eine Uebereinstimmung mit dem Rheinischen Recht (Handelsgesetzbuch Art. 576. und folg.) und dem Recht vieler benachbarten Handelsstaaten herbeigeführt. (Holländ. Handelsgesetzbuch Art. 230. u. folg.).

§. 27.

Das Recht der Rückforderung der an den Gemeinschuldner verkauften und abgesendeten Waaren (§. 26.) ist ausgeschlossen:

1. wenn der Kaufpreis vor der Konkurseröffnung bereits vollständig berichtigt ist;
2. wenn die Gläubigerschaft in das Kaufgeschäft eintritt und die Verbindlichkeiten des Gemeinschuldners aus demselben erfüllt;
3. wenn die Waaren vor der Konkurseröffnung durch einen Dritten in gutem Glauben auf Grund des Konnossements oder des

Frachtbriefs gekauft worden sind. Hat ein Dritter vor der Konkurseröffnung ein Pfandrecht an den Waaren erworben, so findet die Rückforderung nur gegen Bezahlung der Pfandschuld statt.

Wenn der Verkäufer durch die vollständige Berichtigung des Kaufpreises von Seiten des Gemeinschuldners oder durch den Eintritt der Gläubigerschaft in das Kaufgeschäft volle Befriedigung wegen seiner kontraktlichen Ansprüche erlangt (Num. 1. u. 2.), kann selbstredend nicht mehr oder daneben ein Rückforderungsrecht bestehen; daß dasselbe aber nach Nr. 3. dann wegfallen soll, wenn ein Dritter im guten Glauben auf Grund des Konnossements oder Frachtbriefes die Waare gekauft hat, ist eine Bestimmung, die für den Verkehr nicht umgangen werden kann. Es ist allgemeiner Handelsgebrauch, Waaren, die sich unterwegs befinden, zu kaufen und zu verkaufen. Die Möglichkeit, dies zu thun und mit Sicherheit zu thun, würde ohne die Bestimmung unter Nr. 3. wegfallen und dieses dem Handelsverkehr empfindlichen Nachtheil bereiten. Man kann auch nicht sagen, daß der Versender der Waaren durch diese Bestimmung einen nicht zu rechtfertigenden Nachtheil erlitte, denn man kann von ihm, wenn er demjenigen, dem er die Waaren übersendet, nicht vollständig traut, wohl verlangen, daß er die Papiere, deren Besitz zum Verkauf legitimiren kann, nicht aus den Händen giebt.

Der §. 27., indem er die Vorschrift der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 305. 308. 309. b., daß der Verkäufer die Waaren von dem dritten Besitzer unter den Umständen zurückfordern kann, unter welchen die Gläubiger überhaupt ein von dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung mit einem Dritten vollzogenes Geschäft anzufechten berechtigt sind, aufhob, bringt das Preußische Recht in Uebereinstimmung mit anderen Gesetzgebungen (vgl. Rhein. Handelsgesetzbuch Art. 578., franz. Fallimentsgesetz Art. 576., holländ. Handelsgesetzbuch Art. 237. u. 238.).

§. 28.

Sind die in den §§. 22. 25. 26. erwähnten Sachen in dem Konkurse verkauft worden, so kann an deren Stelle die Uebereignung des Kaufpreises gefordert werden, soweit derselbe noch aussteht.

Man vergleiche die einleitenden Bemerkungen zu diesem Abschnitt und das zu §. 23. Erwähnte.

§. 29.

Wenn dem Gemeinschuldner oder der Konkursmasse in Beziehung auf zurückgeforderte Sachen Gegenforderungen wegen Auslagen, Verwendungen, Abschlagszahlungen, oder aus einem anderen Grunde zustehen, so kann die Herausgabe nur gegen Befriedigung der Gegenforderungen verlangt werden.

Die Verpflichtung des Vindikanten zum Ersatz der Auslagen und Verwendungen beruht auf allgemeinen Grundsätzen*); die Worte: „oder aus einem anderen Grunde," ergänzen nur die vorangegangenen: „wegen Auslagen, Verwendungen, Abschlagszahlungen," und haben nicht, wie sie von einem Mitgliede der Kommission verstanden wurden, die Bedeutung, daß das Retentionsrecht der Gläubigerschaft auch wegen Forderungen zustehen solle, die in keiner Beziehung zu der zurückgeforderten Sache stehen.

Zur Rückerstattung der empfangenen Abschlagszahlungen ist der Vindikant in Folge der Aufhebung des mit dem Gemeinschuldner über die vindizirten Gegenstände geschlossenen Geschäfts verbunden. In den Fällen, in denen (§§. 23. 25. 28.) statt der Sache die Uebereignung eines ausstehenden Kaufgeldes gefordert werden kann, findet unzweifelhaft der §. 29. auch Anwendung; denn der Kaufgelderrückstand wird als an die Stelle der Sache getreten betrachtet.

§. 30.

Das Rückforderungsrecht wird in allen Fällen unabhängig von dem Konkursverfahren gegen den Verwalter der Masse geltend gemacht.

Die Allgemeine Gerichts-Ordnung verweist die Vindikationsansprüche zum Liquidationsverfahren, verordnet jedoch die sofortige Befriedigung, sobald dieselben feststehen (Thl. I. Tit. 50. §. 527.).

Nach dem ganzen System der Konkursordnung werden alle Ansprüche an die Konkursmasse, so weit sie überhaupt streitig sind, durch besondere Klagen verfolgt und es ist daher eine Konsequenz dieses Grundsatzes, daß diejenigen, die eine bestimmte Sache zu fordern haben, sich in das Verfahren der Konkursgläubiger nicht einzulassen brauchen. Eben dadurch wird das Verfahren im Konkurse wesentlich vereinfacht und beschleunigt, daß man jeden Kläger nur so lange und so weit zwingt, an dem Konkursverfahren sich zu betheiligen, als es zur Ordnung der ganzen Angelegenheit nothwendig ist.

---

*) Allg. Landr. Thl. 1. Tit. 16. §§. 536. u. folg.

Vierter Abschnitt.

Ansprüche der Gläubiger auf abgesonderte Befriedigung.

Die Ansprüche an das nach Absonderung des fremden Eigenthums verbleibende eigene Vermögen des Gemeinschuldners scheiden sich rücksichtlich der Befriedigung in zwei Haupt-Kategorien, nämlich in solche, für welche bestimmte Vermögensgegenstände haften, und solche, welche nur im Allgemeinen aus dem Vermögen des Gemeinschuldners Befriedigung erhalten.

Die Ansprüche der ersten Kategorie haben vermöge der besonderen und unmittelbaren Beziehung, in welcher sie zu bestimmten Vermögensobjekten stehen, ihr eigenes abgesondertes Rechtsgebiet in Ansehung der Befriedigungsmittel, auf dem sie mit den Ansprüchen der zweiten Kategorie nicht in Kollision treten, und eben deshalb ein Recht auf Trennung desselben von der übrigen Masse. Dies bildet die Grundlage der sogenannten Separationsrechte ex jure crediti, welche in den §§. 31. bis 37. auf das wahre Bedürfniß zurückgeführt sind.

§. 31.

Unbewegliches Eigenthum, Berg- und Hütteneigenthum, sowie Seeschiffe und andere zur Frachtschifffahrt bestimmte Schiffsgefäße dienen zur abgesonderten Befriedigung der Gläubiger, welchen ein Realrecht an denselben zusteht.

Der in diesem Paragraphen ausgesprochene Grundsatz ist bereits durch die Verordnung vom 28. Dezember 1840 (Ges.-Samml. von 1841 S. 4.) zur praktischen Anwendung gebracht. Er hat sich bewährt, trägt wesentlich zur Vereinfachung des Konkursverfahrens bei und rechtfertigt sich dadurch von selbst. *)

---

*) Der Regierungsentwurf enthielt noch die Bestimmung: Ein Gleiches gilt von den Versicherungsgeldern für solche Gegenstände, soweit dieselben nicht bestimmungsmäßig zur Wiederherstellung der versicherten Gegenstände verwendet werden müssen. — Dieser Zusatz ist aber von den Kammern abgelehnt worden. Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer lautet:

Die Frage, wie weit Versicherungsgelder für unbewegliches Eigenthum u. s. w. als ein Zubehör desselben betrachtet werden, und demgemäß, so weit sie nicht bestimmungsmäßig zur Wiederherstellung des versicherten Gegenstandes verwendet werden müssen, von demjenigen vorzugsweise in Anspruch genommen werden können, dem ein dingliches Recht auf den versicherten Gegenstand zusteht, ist eine Frage

§. 32.

Gläubiger, welchen zur Sicherung ihrer Forderung ein Pfandrecht an beweglichen Sachen durch körperliche oder symbolische Uebergabe ertheilt ist (Faustpfandgläubiger), erhalten soweit, als das Pfand reicht und haftet, abgesonderte Befriedigung aus demselben.

Sie sind berechtigt, die Pfandlosung zunächst auf die Kosten, sodann auf die laufenden Zinsen und demnächst auf die sämmtlichen rückständigen noch nicht verjährten Zinsen in Anrechnung zu bringen.

Auch dieser Paragraph entspricht der Verordnung vom 28. Dezember 1840 und hebt nur die im §. 2. der gedachten Verordnung festgehaltene Beschränkung der Faustpfandgläubiger rücksichtlich der Beitreibungskosten (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 381. 527. 528.) auf, weil die vollständige Durchführung des Grundsatzes der Absonderung erfordert, daß dem Gläubiger alle Kosten, soweit das Pfand dafür haftet, aus demselben gewährt werden müssen, ohne der Konkurseröffnung einen Einfluß hierbei zu gestatten. Zugleich ist die Reihenfolge in der die Pfandlosung auf Kosten, Zinsen und das Kapital in Anrechnung kommt, übereinstimmend mit der nach §. 54. für die Hypothekenforderungen geltenden Bestimmungen angegeben.

§. 33.

Mit den Faustpfandgläubigern haben gleiche Rechte:

1. Der Fiskus und die Gemeinden wegen Zölle und Steuern, in Ansehung der zurückgehaltenen oder mit Beschlag belegten zoll- und steuerpflichtigen Gegenstände, soweit nicht etwa durch Konfiskation das Eigenthum derselben an den Fiskus oder die Gemeinden übergegangen ist;
2. Der Fiskus wegen Vorschüsse, welche zur Ausrüstung einer Mi-

---

von der höchsten Bedeutung. Diese Frage läßt sich nicht einfach lösen, sie hängt theils mit den Bestimmungen in den Statuten der einzelnen Versicherungsgesellschaften zusammen, theils bietet ihre Lösung ganz besondere Schwierigkeiten dar. Würde nun das Alinea 2. des Paragraphen angenommen, so würde diese Frage hier gelegentlich, ohne genügende Erörterung und, wie die Kommission annimmt, auf eine so allgemeine Weise gelöst, daß sich diese Lösung nicht rechtfertigen würde. Es muß nicht der Konkursordnung, sondern der Gesetzgebung über diesen Gegenstand vorbehalten bleiben, die Frage zur befriedigenden Lösung zu bringen, und es ist auch von dem Herrn Regierungskommissarius mitgetheilt worden, daß darüber bereits legislatorische Verhandlungen schweben.

litärperson in der gesetzlich vorgeschriebenen Form gegeben worden sind, in Ansehung sämmtlicher Ausrüstungsgegenstände;

3. Diejenigen, welchen eine Kaution bestellt worden ist, wegen der Ansprüche, für welche die Kaution haftet, in Ansehung des Gegenstandes der letzteren;
4. Vermiether und Verpächter wegen des Zinses und anderer Forderungen aus dem Mieth- und Pachtverhältnisse, in Ansehung der von dem Miether oder Pächter eingebrachten Sachen, welche ihm selbst gehören oder welche er ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist, soweit der Vermiether oder Verpächter das ihm zustehende Zurückbehaltungsrecht an denselben ausübt; ingleichen in Ansehung der noch nicht abgesonderten Früchte der verpachteten Grundstücke;
5. Gastwirthe wegen Forderungen für Wohnung und Bewirthung, in Ansehung der eingebrachten und zurückbehaltenen Sachen des Gastes, welche diesem selbst gehören oder welche er ohne Einwilligung des Eigenthümers zu verpfänden befugt ist;
6. Schiffer, Frachtfuhrleute, Post- und Eisenbahnanstalten wegen der Fracht- und Liegegelder, sowie der Zollgelder und anderer Auslagen, in Ansehung der beförderten Güter und Waaren, welche zurückbehalten, oder auf dem Packhofe oder Zollamte befindlich sind, oder seit deren Ablieferung noch nicht drei Tage verflossen sind, sofern in diesem letzteren Falle die Güter und Waaren noch bei dem Gemeinschuldner oder bei einem Dritten sich befinden, welcher sie für den Gemeinschuldner besitzt;
7. Diejenigen, welche Beiträge der Schiffsladung zur großen Haverei zu fordern haben, wegen dieser Beiträge, in Ansehung der Ladung unter den bei Nummer 6. bestimmten Voraussetzungen und Maaßgaben;
8. Kaufmännische Kommissionäre und Spediteure in Ansehung der ihnen anvertrauten oder von ihnen angekauften oder besorgten Güter, Fonds und Effekten, wegen der auf dieselben verwendeten Kosten und gegebenen Vorschüsse oder Darlehne, ingleichen wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung im Kommissionsgeschäft und Speditionsgeschäft, sofern der Kommissionär oder Spediteur die Güter, Fonds und Effekten noch in seiner Gewahrsam, oder die Konnossemente oder Lagerscheine darüber noch in Händen hat, oder sonst noch in der Lage ist, darüber verfügen zu können;

9. Werkmeister, Handwerker und Arbeiter wegen ihrer Forderungen für Arbeit und Auslagen, in Ansehung der von ihnen gefertigten oder ausgebesserten und noch in ihrer Gewahrsam befindlichen Sachen;
10. Diejenigen, welchen das Zurübehaltungsrecht an einer körperlichen, beweglichen Sache auf Grund einer zum Nutzen der Sache geschehenen Verwendung zusteht, wegen ihrer Forderungen aus dieser Verwendung, soweit der Vortheil derselben noch wirklich vorhanden ist, in Ansehung der zurückbehaltenen Sache.

Die in diesem Paragraphen aufgeführten Gläubiger sind, wie auch die einleitenden Worte des Paragraphen andeuten, keine Faustpfand-Gläubiger. Schon das bestehende Recht legt aber den meisten derselben solche Befugnisse bei, daß sie den Faustpfand-Gläubigern gleichstehen. Für gewisse Rechtsverhältnisse, bei welchen ein Pfandnexus gegenwärtig nicht anerkannt wird, die aber alle Bedingungen eines solchen in sich tragen, erheischt das Bedürfniß der Sicherung eine gesetzliche Abhülfe. Dies gilt namentlich von mehreren Fällen, in welchen nur ein, noch dazu im Konkurse in der Regel (vergl. Allg. Landr. Thl. I. Tit. 20. §. 566.) wegfallendes Retentionsrecht gegeben ist, obgleich der Gläubiger und dessen Forderung in einer nicht weniger unmittelbaren Beziehung zu den Sachen stehen, als in anderen Fällen, wo das Gesetz, z. B. wegen der Miethsforderungen in Ansehung der eingebrachten Mobilien des Miethers, schon jetzt ein Pfandrecht ertheilt. Das bei allen in diesem Paragraphen erwähnten Gläubigern Zutreffende ist: daß sie sämmtlich gewisse Objekte des gemeinschuldnerischen Vermögens in ihrer Gewahrsam haben, an denen ihnen die Rechte des Faustpfand-Gläubigers beigelegt werden. Eben deshalb aber greift der §. 33. in keiner Weise widersprechend oder störend in die Grundsätze, auf denen das Preußische Pfandrecht beruht, ein.

Im Einzelnen ist nur Folgendes zu bemerken:

Zu 1. Das Pfandrecht des Fiskus rechtfertigt sich aus §. 16. des Zollgesetzes vom 23. Januar 1838. (Gesetz-Samml. S. 36.); dem Fiskus stehen die Gemeinden gleich, insoweit ihnen das Recht auf Steuern gesetzlich eingeräumt ist.

Zu 2. Es ist dies eine angemessene Beschränkung des Rechtes des Fiskus, der nach §. 353. Anh. zur Allg. Gerichtsordnung ein nicht auf die Ausrüstungsgegenstände eingeschränktes Recht auf Befriedigung ante omnes hat.

Zu 3. Bemerkenswerth ist bei dieser Bestimmung nur, daß derjenige dem eine Kaution bestellt ist sich nicht in den Konkurs einzulassen braucht. Denn daß er aus der Kaution seine Befriedigung verlangen kann, ist eben das Recht, das er durch die Kautionsbestellung erlangt.

Zu 4. Das Pfandrecht des Vermiethers und Verpächters an den eingebrachten Sachen des Miethers und Pächters bestand bereits. (Allgem. Landr. Thl. I. Tit. 21. §. 395., Allgem. Ger.=Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 382. a., Deklaration vom 21. Juli 1846., Ges.=Samml. S. 326.). Die Ausdehnung desselben auf die noch nicht ausgesonderten Früchte der verpachteten Grundstücke hat sich namentlich bei Verpachtungen einzelner Landparzellen als ein Bedürfniß herausgestellt, da der Verpächter in solchen Fällen gegenwärtig jeder Sicherheit entbehrt, weil der Pächter keine Sachen inferirt. Das Pfandrecht an den Früchten erscheint als zulässig, indem die Früchte, so lange sie noch mit dem Grundstück organisch zusammenhängen, der Einwirkung des Verpächters nicht entzogen sind.

Zu 5. Hinsichtlich des Pfandrechts des Gastwirths hat das Gesetz das bestehende Recht übernommen. (Allg. Landr. Thl. II. Tit. 8. §. 455., Allg. Ger.=Ordn. Anh. §. 359.)

Zu 6. Für Schiffer und Frachtfuhrleute ist das Pfandrecht ebenfalls schon jetzt anerkannt (Allg. Ger.=Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 383.); Post= und Eisenbahnanstalten sind dem gleich behandelt. Die Ausdehnung des Pfandrechts auf Güter und Waaren, welche zwar schon abgeliefert, seit deren Ablieferung jedoch noch nicht drei Tage verflossen sind, hat sich im Verkehr als sehr wünschenswerth herausgestellt; es wird dadurch in den Bestimmungen des Allg. Landr. Thl. II. Tit. 8. §§. 1723 bis 1726, über die Befugniß des Schiffers zur Retention der Ladung oder zur Beschlagnahme derselben behufs seiner Befriedigung wegen der Frachtgelder, im Wesentlichen nichts geändert.

Zu 7. Hinsichtlich der Beiträge der Ladung zur großen Haverei finden sich die hauptsächlichsten Wirkungen des Pfandrechts bereits im Allg. Landr. Thl. II. Tit. 8. §§. 1894—1896.

Zu 8. Der kaufmännische Kommissionär hat zur Zeit ein Retentionsrecht an den Kommissionsgütern (vergl. Allg. Landr. Thl. I. Tit. 13. §. 83.), welches aber im Konkurse seine Wirkung verliert. Es ist bereits vielfach angeregt worden, daß der Handelsverkehr eine Sicherung der Einkaufs= und Verkaufs=Kommissionäre und Spediteure erfordere. Namentlich der Einkaufs=Kommissionär schließt die Kaufverträge, die er im Auftrage des Kommittenten abmacht in seinem eigenen Namen ab; er ist dem Verkäufer dadurch persönlich verhaftet, während er der Natur des Rechtsverhältnisses entsprechend, doch nur Beauftragter des Kommittenten ist. Er muß also eine Sicherheit dafür haben, daß ihm das entweder baar gezahlte Kaufgeld oder dasjenige erstattet wird, was er aus dieser persönlichen Verpflichtung an den Verkäufer zu zahlen hat. Am angemessensten wird ihm diese Sicherheit dadurch gewährt, daß er an den Waaren, die er gekauft hat, für den Fall des Konkurses gleiche Rechte mit den Faustpfand=Gläubigern erhält. Ferner kommt es häufig vor, daß Verkaufs=Kommissionäre oder Spediteure auf Waaren, Fonds und Effekten, die sie besorgen, Vorschüsse machen oder andere Auslagen verlegen, und auch für diese Forderun=

gen ist eine entsprechende Sicherung im Interesse des Handelsverkehrs wünschenswerth; namentlich auch des internationalen. Denn andere Gesetzgebungen (vergl. Rheinisches Handelsgesetzbuch Art. 93. und Holländisches Art. 80—85.) gewähren bereits diese Sicherung.

Es kam nun aber darauf an, die Bestimmungen so zu treffen, daß sie mit den allgemeinen Grundsätzen über das Pfandrecht im Einklang stehen. Der allgemeine Grundsatz des Preußischen Rechts ist der, daß ein Pfandrecht überhaupt erkennbar sein muß, daß es nur so lange existiren kann, als der Pfandgläubiger nicht blos die rechtliche, sondern auch die thatsächliche Möglichkeit hat, über die ihm als Pfand dienende Sache zu verfügen. Daher kann man auch dem kaufmännischen Kommissionär und Spediteur ein Pfandrecht nur unter der Voraussetzung gewähren, daß er die Güter, Fonds und Effekten noch in seiner Gewahrsam hat oder daß er sich doch noch im Besitz derjenigen Papiere befindet, ohne deren Aushändigung ein vorsichtiger Dritter sich nicht in Geschäfte über diese Gegenstände einlassen wird. Um darüber keinen Zweifel zu lassen, daß die faktische Möglichkeit über die Sache zu disponiren zu der rechtlichen Befugniß hinzutreten muß, damit das Pfandrecht geltend gemacht werden kann, ist am Schluß dieser Nummer gesagt, daß der Kommissionär oder Spediteur noch in der Lage sein muß: über die Sache verfügen zu können.

Zu 9. Das Retentionsrecht des Werkmeisters an dem gefertigten Werke (Allg. Landr. Thl. I. Tit. 11. §. 974.) dauert schon jetzt im Konkurse ausnahmsweise fort.

Zu 10. Das Retentionsrecht wegen nützlicher Verwendung (Allg. Landr. Thl. I. Tit. 20. §. 547. und folg.) hat bereits dingliche Wirkung, insofern es auch gegen Dritte ausgeübt werden kann.

§. 34.

Das Pfandrecht des Fiskus und der Gemeinden (§. 33.) hat den Vorzug vor den übrigen Pfandrechten; das Pfandrecht des Fiskus geht dem Pfandrecht der Gemeinden vor.

Nach den Motiven ist hier an den Fall gedacht, wenn mehrere gesetzliche Pfandrechte bei demselben Gegenstande in Fällen des §. 33. Nr. 1., 6., 7., 8. zusammentreffen.

§. 35.

Die Gläubiger einer unter gemeinschaftlicher Firma bestehenden Handelsgesellschaft sind berechtigt, aus dem gemeinschaftlichen Vermögen der Gesellschafter (Gesellschaftsvermögen) ihre abgesonderte Befriedigung zu suchen.

Das Preußische Recht kennt eine Handelsgesellschaft nicht als eine juristische Person.*) Die Kreditoren und Debitoren sind nach dessen System immer die einzelnen Personen, aus denen die Handelsgesellschaft besteht; es giebt gar keine Schuld, der die Handelsgesellschaft als Debitor gegenübersteht; denn das Verhältniß des sogenannten Associé en commandite ist ein ganz eigenthümliches, der stille Gesellschafter ist für seine Person gar nicht socius.

Die Auffassung des Preußischen Rechtes steht aber allerdings mit dem Leben und der Gesetzgebung anderer Staaten, nach denen ein großer Handelsverkehr stattfindet, in einem offenbaren Widerspruch, und es ist von großer Wichtigkeit für den Handelsverkehr, der immer mehr international wird, eine Uebereinstimmung in den Rechtsauffassungen herbeizuführen und die Widersprüche mit dem, was der Handelsverkehr thatsächlich annimmt zu lösen. Daher ist es schon seit längerer Zeit eine Frage gewesen, mit deren Erörterung vom legislatorischen Standpunkte aus man sich beschäftigte, ob nicht die Handelsgesellschaften als die Träger einer juristischen Persönlichkeit erklärt werden sollen. Nun läßt sich nicht bestreiten, daß die Bestimmungen darüber grundsätzlich, nicht gelegentlich, bei der Konkursordnung festzustellen sind, und auch das muß man anerkennen, daß, wenn man nur für den Fall des Konkurses Bestimmungen trifft, die von der Voraussetzung ausgehen, daß eine Handelsgesellschaft eine juristische Person ist die Schulden haben kann, daß also, wenn das Gesellschaftsvermögen unzulänglich wird, über dasselbe der Konkurs eröffnet werden kann, man dann nicht in Harmonie bleibt mit den Rechtsgrundsätzen, die außerhalb des Konkurses zur Anwendung kommen, wenn es sich um die Rechte und Verbindlichkeiten einer Handelsgesellschaft fragt. Bei alledem muß aber aus den oben erwähnten Gründen das Bedürfniß anerkannt werden, irgend welche Bestimmungen zu treffen, und die Faktoren der Gesetzgebung sind schließlich zu der Ansicht gekommen, daß, wenn ein Konkurs über das Vermögen einer Handelsgesellschaft gestattet ist und solche Bestimmungen darüber getroffen werden, wie sie getroffen sind, dieselben einerseits ausführbar sein, andererseits aber nicht zu Rechtsverhältnissen und Rechtsverwickelungen führen werden, die mit den außerhalb des Konkurses geltenden Rechtsgrundsätzen in einen solchen Widerspruch treten, daß unlösbare Verwickelungen daraus entstehen würden. Für die Konkursordnung kam es nur darauf an aus dem Grundsatz: daß eine Handelsgesellschaft als eine juristische Person betrachtet werden soll, einige Konsequenzen zu ziehen. Nämlich

1. die, daß die Gesellschaftsgläubiger das Sozietätsvermögen für sich mit Ausschließung aller Gläubiger der einzelnen Gesellschafter in Anspruch nehmen können; woraus dann

2. von selbst folgt, daß die Gesellschaftsgläubiger, ebenso wie die Erbschaftsgläubiger, ein abgesondertes Verfahren über dasjenige Vermögen erlangen können, welches ihren Schuldner repräsentirt.

---

*) Allg. Landr. Thl. 2. Tit. 8. §§. 614. u. folg.

3. daß die Privatgläubiger der einzelnen Gesellschafter kein Recht an das Gesellschaftsvermögen als solches haben, versteht sich von selbst, denn sie sind ja mit der juristischen Person: Handelsgesellschaft gar nicht in ein Rechtsverhältniß getreten. Nur wenn diese Person nach Berichtigung ihrer Schulden noch Vermögen besitzt, kann dies, bei der Auflösung der Gesellschaft, an die einzelnen physischen Personen fallen und so den Gläubigern dieser physischen Personen zur Befriedigung dienen. Anders verhält es sich dagegen mit den Gesellschaftsgläubigern. Kann ihnen die juristische Person die ihr Schuldner ist nicht gerecht werden, dann sind immer noch die physischen Personen da, und es würde allen natürlichen Rechtsbegriffen und Rechtsanschauungen widersprechen, wenn man diese nicht auch als Verpflichtete betrachten wollte. Die Gesetzgebung würde damit den Handelsgesellschaften den Kredit abschneiden und dem Betruge Vorschub leisten; es genügt, daß sie die Möglichkeit gewährt, daß sich mehrere Personen zu einer Gesellschaft vereinigen, für deren Schulden sie nur mit dem Gesellschaftsvermögen haften. Diese Möglichkeit gewährt sie dadurch, daß sie den stillen Gesellschafter und die Aktiengesellschaften kennt. Es fragt sich nun, und muß auch in der Konkursordnung festgesetzt werden: in wie weit können sich die Gesellschaftsgläubiger auch an das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter halten? Die Konkursordnung räumt ihnen im §. 288. dies Recht nur für ihre Ausfälle ein, betrachtet also die einzelnen physischen Personen nur als eventuell Verpflichtete.*)

Damit ist das für die Konkursordnung Erforderliche angeordnet. Die Fragen: wodurch eine Gesellschaftsschuld entsteht, was zum Gesellschaftsvermögen gehört, wie eine Gesellschaftsschuld als solche erlischt, diese und alle übrigen Fragen des materiellen Rechts bleiben auch ferner nach den bisherigen Gesetzen zu beantworten. Anerkannt muß dabei allerdings werden, daß auch das materielle Recht durch die Bestimmungen der Konkursordnung alterirt worden ist, namentlich haben die Gesellschaftsgläubiger im Verhältniß zu den Privatgläubigern der einzelnen Gesellschafter eine weit günstigere Stellung erhalten, und es wäre zu wünschen gewesen, daß das Rechtsinstitut: Handelsgesellschaft überhaupt zum Gegenstande eines den Bedürfnissen der Gegenwart entsprechenden Gesetzes gemacht worden wäre. Allein wenn man in der Revision des Rechts mit Erfolg vorgehen will, kann man unmöglich die mit einander in Verbindung stehenden Gesetze auf einmal geben, denn alle Gesetze bilden eine ununterbrochene Kette; das erste steht mit dem zweiten, dieses mit dem dritten in Verbindung und damit das dritte mit dem ersten.

Man kann für den vorliegenden Fall nur sagen: die Bestimmungen in der Konkursordnung enthalten zwar keine konsequente Anwendung der Grundsätze des Landrechts, aber sie machen die Bestimmungen des letzteren, die unabgeändert geblieben sind, nicht unanwendbar.

---

*) Vergl. unten zu §. 288.

§. 36.

Die Theilnehmer an einer mit dem Gemeinschuldner bestehenden Gesellschaft oder anderen Gemeinschaft werden wegen ihrer Forderungen, welche aus diesem Verhältnisse entspringen, zunächst im Wege der Auseinandersetzung abgesondert befriedigt, soweit der Antheil des Gemeinschuldners reicht.

Ebenso findet hinsichtlich der Ansprüche des Verpächters oder des Pächters wegen des dem Letzteren übergebenen Inventars, ingleichen zwischen dem Lehns- oder Fideikommißfolger und den Allodial-Erben des Gemeinschuldners zunächst abgesonderte Auseinandersetzung und Berechnung nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften statt.

Die Auseinandersetzungen, von denen hier die Rede ist, gehören ihrem Wesen nach zur Klarstellung der Masse, sie betreffen hauptsächlich die Konstituirung der Aktivmasse, nämlich die Ermittelung, ob und was nach bewirkter Auseinandersetzung zu der Konkursmasse gehört.

Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer bemerkte: Zu einem Mißverständniß wird das Alinea 2. keine Veranlassung geben. Man wird nämlich bei richtiger Auffassung der Worte nicht zu dem Irrthum verleitet werden können, als sollte dasjenige, was die Gesellschaft oder der Verpächter oder Pächter, oder der Lehns- oder Fideikommiß-Folger nach Maßgabe der stattgefundenen Auseinandersetzung etwa zu fordern hat, als eine Masseschuld aus der Konkursmasse gezahlt werden. Der Sinn des Paragraphen ist nur der, daß die Feststellung der Frage, ob und was der Gemeinschuldner überhaupt oder der ihm Gegenüberstehende aus dem gemeinschaftlichen Vermögen, aus dem Inventar u. s. w. zu fordern hat, in diesem abgesonderten Verfahren erfolgt. Insoweit aber der Antheil des Gemeinschuldners an dem gemeinschaftlichen Vermögen nicht hinreicht, oder das Inventarium die Ansprüche nicht deckt, insoweit erhält der Gesellschafter, der Verpächter u. s. w. des Gemeinschuldners seine Befriedigung auch nur nach der Rangordnung, die in dem Gesetze aufgestellt worden ist und muß als Konkursgläubiger auftreten. *)

---

*) Die Allg. Ger.-Ordn. kannte auch die abgesonderte Befriedigung zwischen Pächter und Verpächter, und zwischen dem Allodialerben und dem Lehns- oder Fideikommiß-Folger (§§. 310 311. 331.) übersah aber die Rheder (Allgem. Landr. Thl. 2. Tit. 8. §. 1434.) Vergl. Allg. Landr. Thl. 1. Tit. 18. §§. 508. u. folg. Tit. 21. §. 601. u. folg. und Thl. 2. Tit. 4. §§. 206. u. folg.

§. 37.

Hat der Gemeinschuldner, vor der Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen, eine Erbschaft übernommen, so muß deren Absonderung von dem eigenthümlichen Vermögen des Gemeinschuldners erfolgen:

1. wenn die Erbschaftsgläubiger und Legatare von dem Absonderungsrecht Gebrauch machen, welches ihnen nach den darüber geltenden gesetzlichen Bestimmungen zusteht:
2. wenn die eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners das ihnen in den bestehenden Gesetzen ertheilte Absonderungsrecht ausüben, oder von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch machen. Das Letztere ist zulässig, soweit der Gemeinschuldner selbst, wenn kein Konkurs eröffnet wäre, auf die Rechtswohlthat des Inventars sich zu berufen berechtigt sein würde.

Das Separationsrecht der Erbschaftsgläubiger und der eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners in Beziehung auf eine in der Konkursmasse befindliche Erbschaft ist in dem Allg. Landr. Thl. I. Tit. 16. §§. 500—512. auseinandergesetzt. *)

Ueber das Verfahren zur abgesonderten Befriedigung der Erbschaftsgläubiger, sowie der separationsberechtigten einzelnen Gläubiger des Gemeinschuldners, ingleichen über den Fall, wenn dem Gemeinschuldner erst nach der Konkurseröffnung eine Erbschaft anfällt, sind die erforderlichen Bestimmungen in dem Tit. 2. Abschn. 12. enthalten.

§. 38.

Nur Das, was von einer abgesonderten Masse nach Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger übrig bleibt, fließt zur gemeinschaftlichen Konkursmasse.

§. 39.

Die absonderungsberechtigten Gläubiger können ihre Forderungen, wenn ihnen deshalb ein persönlicher Anspruch gegen den Gemeinschuldner zusteht, auch gegen die gemeinschaftliche Konkursmasse geltend machen.

Jedoch finden hierbei auf dieselben alle Bestimmungen Anwendung welche in Ansehung der Konkursgläubiger gegeben sind.

---

*) Vergl. Art. IX. des Einführungsgesetzes.

Diejenigen Gläubiger, die auf abgesonderte Befriedigung Ansprüche haben, sind nicht verpflichtet, ihre Forderungen in dem Konkurse anzumelden, weil dazu eben nur die Konkursgläubiger (nach der Terminologie des Gesetzes) verpflichtet sind. Daraus entsteht auch keine Inkonvenienz für das Konkursverfahren, denn in allen Fällen sind es besondere Vermögensobjekte, an die die zur Absonderung berechtigten Gläubiger sich halten wollen und halten können, und eben nur so weit als diese besonderen Vermögensobjekte reichen, steht ihnen der Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zu. Nur wenn sie, abgesehen von diesen Vermögensobjekten, ihre persönlichen Ansprüche gegen den Gemeinschuldner geltend machen wollen, haben sie nach §. 39. dasjenige zu beobachten, was die Konkursgläubiger zu thun durch das Gesetz verpflichtet werden.

Fünfter Abschnitt.

Ansprüche der Massegläubiger.

Das Charakteristische aller in diesem Abschnitt erwähnten Forderungen ist, daß nicht der Gemeinschuldner, sondern die Gläubigerschaft dem Gläubiger als Schuldner gegenüber steht. Diese Gläubiger haben sich nicht mit dem Gemeinschuldner, sondern mit der durch den Verwalter repräsentirten Masse in Rechtsgeschäfte eingelassen, sind zu ihm in ein Rechtsverhältniß getreten. Dies ergiebt sich bei den Kommunkosten, §. 41., ganz von selbst, folgt bei den im §. 42. aufgeführten Masseschulden aus den Worten des Gesetzes und in den §§. 43. und 44a. vorgesehenen Fällen daraus, daß der Verwalter der Masse es ist, der die Rechtshandlungen anficht oder die Handlung vorgenommen hat und daß die Masse sich nicht mit dem Schaden desjenigen bereichern darf, gegen den eine Rechtshandlung angefochten wird.

§. 40.

Von der gemeinschaftlichen Konkursmasse, sowie von jeder abgesonderten Masse sind die in Beziehung auf dieselbe entstandenen Kommunkosten in Abzug zu bringen.

Das neue Gesetz weicht von der Allg. Gerichtsordnung ab, welche die Kommunkosten den zur Perception gelangten Gläubigern pro rata percepti in Abzug bringen ließ.

Mit dem Grundsatz des §. 40., daß die Kommunkosten aus der Masse

vorweg genommen werden, kann man sich ganz besonders aus dem Grunde einverstanden erklären, weil die Prioritätsordnung nur noch einige wenige Gläubiger kennt, denen ein Vorrecht zusteht, Gläubiger die größtentheils keine sehr hohe Forderungen haben werden; so daß die Kommunkosten jetzt in der That tributarisch denjenigen gekürzt werden, die nach §. 82. nach Befriedigung der wenigen Bevorrechtigten tributarisch befriedigt werden*).

§. 41.

Als Kommunkosten sind zu betrachten:

1. alle Kosten, welche behufs der Eröffnung des Konkurses, sowie behufs der Ermittelung, Sicherstellung, Einziehung, Zahlbarmachung und Vertheilung der Masse, ingleichen behufs der Ermittelung und Feststellung der Anrechte der Gläubiger erwachsen, soweit sie nicht von den einzelnen Gläubigern getragen werden müssen;
2. alle Ausgaben, welche bei der Verwaltung der Masse entstehen, insbesondere alle Ausgaben zur Bestreitung der aus der Grundstücksmasse zu entrichtenden laufenden öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen, sowie der Verwaltungs- und Wirthschaftskosten, ingleichen alle Ausgaben zur Erhaltung und nöthigen Verbesserung der in Beschlag genommenen Sachen, sowie zur Erstattung der deshalb etwa geleisteten Vorschüsse.

Diese Vorschriften, mit welchen die §§. 134. 177 und 236. in Beziehung stehen, schließen sich dem bisherigen Recht an (vergl. Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 269. 270. 271. 496. 511. 530.).

---

*) In Folge der Bestimmung der Allg. Ger.-Ordn. Tit. 50. §. 529., wonach die aus der Masse vorweg zu nehmenden Kommunkosten von den Gläubigern unter sich pro rata percepti aufzubringen sind, konnte mit Ausnahme des Fiskus (§. 531. l. c.) auch der privilegirteste Personalgläubiger seine Forderung niemals vollständig erhalten, und es ist vorgekommen, daß der Abzug des Kommunkostenbetrages Forderungen in den ersten Klassen auf 25 Prozent ihres Betrages reduzirt hat, während die Masse bis zur siebenten Klasse reichte. Das gemeine deutsche Recht folgt bereits dem im Gesetze angenommenen Grundsatze, ebenso mehrere Partikularrechte, wie das Würtembergische (Prioritätsgesetz vom 15. April 1825. Art. 4.), das Königlich Sächsische (Gesetz vom 25. Juni 1840), nicht minder das Rheinische Recht Civilgesetzbuch Art. 2101. 2105, Handelsgesetzbuch Art. 558.).

§. 42.

Außer den Kommunkosten sind als Schulden der Masse anzusehen und aus derselben vollständig zu befriedigen:

1. alle Ansprüche gegen die Masse, welche aus rechtsverbindlichen Geschäften oder Handlungen des Verwalters derselben entstanden sind;
2. alle Ansprüche aus den zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht erfüllten Rechtsgeschäften des Gemeinschuldners, in welche die Gläubigerschaft an Stelle desselben eingetreten ist (§§. 16., 19., 20., 27. Nr. 2.);
3. alle Ansprüche aus den zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht beendigten Rechtsgeschäften und Rechtsverhältnissen des Gemeinschuldners, welche für die Gläubigerschaft über den Zeitpunkt der Konkurseröffnung hinaus verbindlich sind (§§. 18—20.), sofern die Ansprüche in Forderungen für die Zeit nach der Konkurseröffnung bestehen.

§. 43.

Wenn der Gemeinschuldner nach der Konkurseröffnung Verfügungen oder Rechtshandlungen vorgenommen hat, welche in Beziehung auf die Gläubigerschaft nichtig sind (§. 5.), so muß dem anderen Theile die Gegenleistung insoweit vollständig erstattet werden, als die Masse dadurch reicher geworden ist.

Wird Das, was der Gemeinschuldner in Folge eines nichtigen Geschäfts geleistet hat, gegen einen dritten redlichen Besitzer zurückgefordert, so muß derselbe wegen aller Gegenansprüche, welche ihm auf Grund seines redlichen Besitzes zustehen, aus der Masse vollständig befriedigt werden.

Wenn dasjenige, was der Gemeinschuldner in Folge der von ihm nach der Konkurseröffnung vorgenommenen nichtigen Rechtshandlungen geleistet hat, zur Masse zurückgefordert werden kann (§. 5.), so soll dadurch die Masse nur gegen Schaden geschützt, nicht aber auf Kosten des anderen Theiles bereichert werden. Dieser Gesichtspunkt liegt dem ersten Alinea des §. 43. zum Grunde und entspricht den §§. 36. 294. Thl. I. Tit. 50. der Allg. Ger.-Ordn.

In Ansehung der als ungültig angefochtenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners enthält der §. 107. die einschlagenden Bestimmungen.

§. 44.

Sind nach der Konkurseröffnung die in den §§. 22. 25. 26. erwähnten Sachen verkauft, oder die in dem §. 24. erwähnten Wechsel, Handelspapiere und andere Urkunden über Forderungen realisirt worden, so muß dem Rückforderungsberechtigten der Erlös insoweit vollständig herausgegeben werden, als derselbe zur Konkursmasse eingezogen worden ist.

Dasselbe gilt auch in dem Falle, wenn fremde Sachen bereits vor der Konkurseröffnung durch den Gemeinschuldner verkauft worden sind und der Kaufpreis zur Konkursmasse eingezogen ist.

Zu vergleichen sind die Bemerkung zum dritten Abschnitt und die Erläuterungen zum §. 24.

§. 45.

Die Ansprüche der Massegläubiger sind unabhängig von dem im Konkurse stattfindenden Anmeldungs- und Vertheilungsverfahren geltend zu machen und zu befriedigen.

Die Befriedigung erfolgt, sobald die Ansprüche feststehen und fällig sind.

Diese Bestimmung entspricht der oben angegebenen rechtlichen Natur des Verhältnisses, welches zwischen den Massegläubigern und den übrigen Gläubigern besteht, und dient zur Charakterisirung dieses Verhältnisses.

Sechster Abschnitt.

Rangordnung der Realgläubiger in Beziehung auf Immobilien.

Da die Realgläubiger eine abgesonderte Befriedigung aus den Immobilien erhalten, so können sie mit andern Gläubigern gar nicht konkurriren, und es muß daher für sie auch eine besondere Rangordnung aufgestellt werden. Vorwurf dieses Abschnittes muß nun sein, zu bestimmen:

1. wer außer den im Hypothekenbuch eingetragenen Gläubigern als

Realgläubiger im Sinne der Konkursordnung behandelt werden soll, darüber treffen die §§. 47—50. Bestimmung;

2. anzuordnen, wie das Rangverhältniß zwischen den eben gedachten nicht eingetragenen Realgläubigern und den eingetragenen Gläubigern festzusetzen ist. Das Gesetz giebt den Ersteren unbedingt den Vorzug, es kann also eine Konkurrenz zwischen eingetragenen und nicht eingetragenen Gläubigern gar nicht vorkommen;

3. ist die Rangordnung der eingetragenen Gläubiger zu bestimmen. Darüber enthalten die §§. 54 und 55. die nöthige Anordnung;

4. festzusetzen, welche Rückstände und welche Nebenforderungen an der Stelle zur Befriedigung kommen, wo die Forderung selbst locirt wird. Darüber treffen die §§. 52 und 54. Anordnung*).

---

*) Die Motive sprechen sich über diesen Abschnitt im Allgemeinen dahin aus:

Auf die abgesonderte Befriedigung aus der Grundstücksmasse überhaupt haben gegenwärtig nach Preußischem Recht nur folgende Forderungen in nachstehender Reihenfolge Anspruch:

1. die Leistungen zur Erfüllung der Deichpflicht, in Gemäßheit des Gesetzes vom 28. Januar 1848; und nach §. 393. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. (cfr. §. 8. der Verordnung vom 28. Dezember 1840);
2. der zweijährige Rückstand der von dem Grundstück zu entrichtenden landesherrlichen Abgaben;
3. der gleiche Rückstand der von dem Grundstück zu entrichtenden gemeinen Abgaben;
4. die rückständigen, in den beiden letzten Jahren ausgeschriebenen Beiträge zu den Feuersozietäts- und anderen gleichberechtigten Anstalten;
5. der zweijährige Lohn- und Besoldungsrückstand für diejenigen in Besoldung oder Lohn und Brod des Schuldners, als Gutsbesitzers, gestandenen Personen, welche zum Gute und nicht zu der Person oder dem anderweitigen Gewerbe des Schuldners gehören;
6. der einjährige Rückstand des Pflüger- und Drescherlohns;
7. die im Hypothekenbuche eingetragenen Realforderungen, nach der durch das Hypothekenrecht bestimmten Ordnung.

Nach der Praxis des gemeinen deutschen Rechts werden dagegen folgende Forderungen, indem ihnen das absolute Vorrecht der ersten Klasse ertheilt ist, auch in der Grundstücksmasse vor allen Hypothekengläubigern bevorzugt:

1. die Kosten der Beerdigung des Gemeinschuldners;
2. die Kosten seiner letzten Krankheit;
3. die rückständigen fiskalischen Abgaben;
4. das Lietlohn oder Gesindelohn.

Das Rheinische Recht stimmt im Prinzip mit dem gemeinen Deutschen Recht überein; nur soll das Grundstück für die absolut privilegirten Forderungen blos in subsidium haften (Civilgesetzbuch Art. 2101., 2104—2107.).

Vergleicht man diese Gesetzgebungen mit einander, so springt in die Augen, daß das Preußische Recht allein es ist, welches mit Konsequenz nur solchen For-

§. 46.

Bei der Vertheilung der Kaufgelder eines Grundstücks unter die Realgläubiger kommen, nach Berichtigung der Masseschulden, die Forderungen in der Reihenfolge und in dem Umfange zur Hebung, welche nachstehend festgesetzt sind:

---

derungen, außer den eigentlichen Pfandrechten, einen besonderen Anspruch auf die Grundstücksmasse gewährt, die in einer speziellen rechtlichen Beziehung zu dem Grundstück selbst stehen.

Dieser Grundsatz muß auch im Wesentlichen festgehalten werden, wenn das Prinzip der Ausscheidung und selbstständigen abgesonderten Befriedigung der dinglichen Ansprüche durchgeführt werden soll.

Forderungen also, bei denen ein besonderes Anrecht auf Befriedigung aus dem Grundstück nicht ersichtlich ist, müssen hier außer Betracht bleiben.

Dies gilt namentlich von den Beerdigungs- und Medizinalkosten und dem Lietlohn derjenigen, welche nicht sogenannte Gutslietlöhner sind.

Es ist wohl hin und wieder die Frage angeregt worden, ob nicht auch den Gutslietlöhnern (§. 50.) der dingliche Charakter ihrer Lohnforderungen abzusprechen sei, weil ihre Annahme anscheinend ebenso, wie die anderer Lietlöhner, nur auf einem einfachen Vertragsverhältnisse beruhe. Allein im landwirthschaftlichen Leben ist in der That die Ansicht vorherrschend, daß Personen, deren Dienste für die Bewirthschaftung eines Gutes bestimmt sind, durch ihre Annahme dem Gute zugehörig werden; der Gutsbesitzer handelt bei Abschließung des Dienstvertrages mehr als Repräsentant des Gutes, weshalb denn auch bei Veränderung der Person des Besitzers jenes Dienstverhältniß in der Regel unverändert bleibt. Allerdings ist wohl, namentlich bei kleinen Gutsbesitzern, der Fall der häufigste, daß die Dienstleute nicht nur zum Betriebe der Landwirthschaft, sondern auch zu blos persönlichen und häuslichen Diensten verwendet werden; und ebenso häufig kommt es in der neueren Zeit vor, daß mit den Landgütern Fabriken und andere gewerbliche Anlagen verbunden sind, bei denen Beamte und Arbeiter beschäftigt werden, auf welche der Begriff der Gutslietlöhner durchaus nicht paßt. Diese Umstände berechtigen aber noch nicht, den dinglichen Charakter in anderen Fällen, wo er wirklich vorhanden ist, ganz zu ignoriren, sondern können nur eine Aufforderung sein, den Begriff der wirklichen Gutslietlöhner im Gesetz möglichst zu präzisiren. Das vernünftige Ermessen des Richters wird alsdann in den einzelnen Fällen die richtige Scheidung leicht zu treffen wissen.

Was demnächst die Reihenfolge der Forderungen betrifft, welchen hiernach ein besonderer Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück zugestanden werden muß, so sind in dieser Beziehung ebenfalls die angeführten bestehenden Vorschriften des Preußischen Rechts zum Grunde zu legen.

Die Deichlast, die gesetzlichen und gewöhnlichen Abgaben und Gefälle, der zur Bewirthschaftung des Grundstücks erforderliche Aufwand an Dienstlohn werden bei Ermittelung des Werthes, welchen ein Grundstück im gewöhnlichen Verkehr hat, stets vorweg in Abzug gebracht, nur den danach verbleibenden Werth beachtet der

§. 47.

I. Rückstände der zur Erfüllung der Deichpflicht erforderlichen Beiträge und Leistungen aus den beiden letzten Jahren.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Beiträge und Leistungen von der Regierung ausgeschrieben sind, oder aus der auf einem Deichverbande beruhenden Deichpflicht entspringen (§§. 9. 18. des Gesetzes über das Deichwesen vom 28. Januar 1848, Gesetz-Samml. S. 54).

Pfandgläubiger bei Beurtheilung seiner Sicherheit. Diese allgemeine Ansicht, entsprungen aus der nothwendigen Rücksicht auf das öffentliche Wohl und aus dem Bedürfnisse des Wirthschaftsbetriebes, rechtfertigt es vollkommen, die eigentlichen Hypothekengläubiger jenen Reallasten nachzustellen. Nur müssen die letzteren und die am Orte des Realrechts zu locirenden Rückstände auf solche Kategorien beschränkt werden, welche dem Hypothekengläubiger bei den gewöhnlichen Ermittelungen über die Verhältnisse des Grundstücks, mit dem ihm Sicherheit gegeben werden soll, nicht unbekannt bleiben können. Dies ist namentlich zur Aufrechthaltung des öffentlichen Glaubens des Hypothekenbuchs, in welches dergleichen Reallasten nicht eingetragen werden, erforderlich. Daher die Nothwendigkeit einer Beschränkung jenes Vorzugsrechts auf solche Reallasten, die sich auf Gesetz oder Orts-, Kreis-, Provinzial-, Kirchen- oder sonst bestehende Verfassung, oder auf das Wirthschaftsbedürfniß gründen.

Hinsichtlich des Zeitraums, für welchen die Rückstände dieser Reallasten zu bevorzugen, hat man wohl gefordert, daß derselbe bei den öffentlichen Abgaben mehr, als bisher, beschränkt werden müsse, weil bei einer geregelten Verwaltung längere Rückstände nicht geduldet werden dürften und ihr Vorrecht zu Resten und Begünstigungen von Seiten nachlässiger und unzuverlässiger Beamten Anlaß geben könnte. Allein die letztere Befürchtung dürfte bei der bestehenden Beaufsichtigung und Kontrolle der Verwaltung nicht zutreffend erscheinen; andererseits aber können selbst bei der exaktesten Betreibung des Einziehungsgeschäfts Verhältnisse eintreten, in welchen das allgemeine Wohl nicht die strengste Exekution gegen Grundbesitzer gestattet, sondern Schonung gebietet. Für solche Fälle muß dem Berechtigten durch Ausdehnung seines Vorrechts auf einen längeren Zeitraum Sicherheit gewährt werden, und es kann dies auf die Dauer von zwei Jahren um so unbedenklicher geschehen, als dieses Vorrecht bei seiner allgemeinen Erkennbarkeit keine Beeinträchtigung der nachstehenden Hypothekengläubiger enthält.

Die Rückstände des sogenannte Gutslietlohnes bevorzugt der §. 50. nur für das letzte Jahr, weil die persönlichen Verhältnisse der Gutslietlöhner denselben ein Kreditiren in der Regel nur auf kürzere Zeit gestatten, längere Rückstände also sich hier von selbst verbieten werden, wenn sie aber dennoch vorkommen lediglich als freiwilliger persönlicher Kredit anzusehen sind, der keinen Anspruch auf Bevorzugung hat.

§. 48.

II. Rückstände direkter, auf dem Grundstücke lastender Abgaben, welche zu den Staatskassen fließen, aus den beiden letzten Jahren.

Hierher gehören auch die an die Rentenbank und beziehungsweise an die Tilgungskassen abgetretenen Renten, sowie gleichmäßig die an den Domänenfiskus zu entrichtenden Ablösungsrenten (§§. 7. 18. 58. 64. des Gesetzes vom 2. März 1850, Gesetz-Samml. S. 112).

§. 49.

III. Rückstände aus den beiden letzten Jahren von den auf dem Grundstücke haftenden gemeinen Lasten.

Hierher gehören namentlich alle nach Gesetz oder Verfassung auf dem Grundstücke haftenden Abgaben und Leistungen, welche aus dem Kommunal-, Kreis- und Provinzialverbande, oder aus dem Kirchen-, Pfarr- und Schulverbande entspringen, oder an Kirchen, Pfarren und Schulen, oder an Kirchen- und Schulbediente zu entrichten sind; oder welche aus der Verpflichtung zu öffentlichen Wege-, Wasser- oder Uferbauten entstehen; oder welche an Meliorationsgenossenschaften oder andere gemeinnützige, unter der Autorität des Preußischen Staats bestehende Institute, namentlich an Vereine behufs gemeinschaftlicher Uebertragung der durch Brand, Hagelschlag oder Viehsterben entstandenen Schäden zu gewähren sind.

Die Bestimmungen in den §§. 47—49. entsprechen dem bestehenden Rechte und den Grundsätzen der Hypothekenordnung. Alle hier aufgeführten Forderungen sind solche, die ein auf das Grundstück leihender Gläubiger nicht erst speziell aus dem Hypothekenbuch kennen zu lernen braucht, die er im Allgemeinen voraussetzen muß, so daß, wenn es ihm bei der Ausleihung darum zu thun ist, eine nähere Kenntniß von den bestehenden Verpflichtungen des Grundstücks zu erlangen, ihm auch zugemuthet werden kann und muß, sich darüber nähere Kenntniß zu verschaffen*).

§. 50.

IV. Rückstände aus dem letzten Jahre an Lohn, Kostgeld und anderen Emolumenten des Gesindes, sofern dasselbe zur Bewirthschaftung

---

*) Vergl. die Erläuterungen zu §. 51.

des Grundstücks gehalten wird und das Grundstück ein zur Landwirthschaft bestimmtes Gut ist.

Mit denselben Einschränkungen gehören hierher auch die Forderungen der Wirthschafts- und Forstbeamten und aller übrigen zur Verwaltung des Grundstücks oder der damit verbundenen Rechte, oder zum Betriebe der damit verbundenen ländlichen Nebengewerbe in dauerndem Dienst- oder Arbeitsverhältnisse zum Besitzer stehenden Personen wegen ihrer Dienstleistungen.

Der Gedanke, von dem dieser Paragraph ausgeht, ist der, daß diejenigen, welche ihre Thätigkeit für das Grundstück verwendet haben, darum eine vorzugsweise Befriedigung verdienen, weil eben durch ihre Thätigkeit das Grundstück in die Lage gebracht worden ist, den Werth zu erlangen, der sich bei der Veräußerung ergiebt. Ihre Arbeiten sind — wie man voraussetzen muß zum Vortheil der eingetragenen Gläubiger — in das Grundstück nützlich verwendet. Daher räumt schon die Allgemeine Gerichts-Ordnung den Lietlöhnern, die für das Grundstück gehalten werden, ein besonderes Vorrecht ein.

Es ist aber nothwendig die sehr veränderte Lage, in der sich gegenwärtig die Bewirthschaftung, namentlich größerer Güter gegen die Zeit befindet, in der die Gerichts-Ordnung emanirt wurde, näher ins Auge zu fassen. Es kommt dabei besonders zweierlei in Betracht:

1. die Lösung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse.

Gegenwärtig werden die größeren Güter nicht mehr durch zu Diensten verpflichtete Hintersassen bewirthschaftet. Das von dem Gutsbesitzer gemiethete Gesinde reicht zur Bewirthschaftung nicht aus, es müssen freie Arbeiter vielfach in großen Massen angenommen werden. Diese Arbeiter stehen nun einerseits nicht in dem Verhältnisse des Dienstgesindes, andererseits sind die Verhältnisse zwischen ihnen und dem Gutsbesitzer sehr verschiedenartig gestaltet. Mitunter nimmt der Gutsbesitzer freie Tagelöhner an, mit denen er in keinem anderen Verhältnisse steht, als jeder Andere, der sich irgend eine Arbeit durch Tagelöhner verrichten läßt; mitunter aber und sehr oft bestehen auch dauernde Kontraktsverhältnisse zwischen dem Gutsbesitzer und dem von ihm angenommenen Arbeiter. Die ersteren — man könnte sie die reinen Tagelöhner nennen — bedürfen eines Vorrechtes nicht; sie werden in kurzen Zeiträumen abgelohnt und wenn sie ihren Lohn dem Gutsbesitzer stunden, so erscheinen sie, wie jeder Andere, der ihm Kredit giebt. Sie werden, wenn sie keinen solchen Kredit gegeben haben und an dem Tage, an welchem der Konkurs ausbricht oder die Subhastation eingeleitet wird, noch für einen kurzen Zeitraum etwas am Lohn zu fordern haben, immer als solche betrachtet werden müssen, die aus den laufenden Einkünften ohne Weiteres ihre

Befriedigung erhalten. Anders verhält es sich mit denjenigen Arbeitern, welche mit dem Gutsbesitzer in ein dauerndes Verhältniß getreten sind. Da die Gesetzgebung keine andere Beschränkung enthält, als daß dergleichen Verhältnisse nicht für immer eingegangen werden dürfen, so können sich die Rechtsverhältnisse zwischen dem Arbeiter und dem Gutsbesitzer sehr vielseitig gestalten. Es kommt z. B. vor, daß der Gutsbesitzer dergleichen Arbeitern, gegen die Verpflichtung, ihm das ganze Jahr hindurch als Tagelöhner zu arbeiten, eine Wohnung einräumt; daß ihre Ablohnung theils in Naturalien theils in baarem Gelde besteht, daß das eine oder das andere erst nach längeren Zeiträumen gezahlt wird, und wie sich sonst die Kontraktsverhältnisse vielfach verschieden gestalten können. Für diese Klasse von Arbeitern nun ist es Bedürfniß, Vorsorge zu treffen. Sie verwenden ihre Kräfte und Arbeiten in das Gut, und es wäre ungerecht, darum, weil sie nicht gerade in dem Gesinde-Verhältniß stehen, ihnen nicht dieselben Rechte einzuräumen, welche aus wohlerwogenen Gründen früher und jetzt dem Gesinde beigelegt sind.

2. Der andere Punkt, welcher in's Auge gefaßt werden muß, ist die veränderte Art der Bewirthschaftung größerer Landgüter. Die Besitzer derselben betreiben vielfach ein sich sehr verschiedenartig gestaltendes Gewerbe nebenbei; es darf nur an die vielen Zuckerrüben-Fabriken, an die größeren und kleineren Brennereien und Brauereien erinnert werden. Nun ist wieder, theils nach dem Umfange der Güter, theils nach dem Umfange der zum Betrieb dieser Gewerbe gemachten Anlagen, das Verhältniß sehr verschieden. Bald kann man und muß man annehmen, daß das Gewerbe mit in die Bewirthschaftung des Gutes gerechnet werden kann, namentlich dann, wenn der Umfang desselben nur der Art ist, daß der Betrieb sich wesentlich auf die Produktion des Gutes stützt. Bald sind wieder auf Gütern gewerbliche Anlagen, Fabriken von solchem Umfange eingerichtet, daß der Betrieb außer allem Verhältniß mit der Produktion des Gutes steht. Namentlich sind dahin zu rechnen, die an vielen Orten errichteten großen Zuckerfabriken, die ihr Material nur zum kleinsten Theil aus der Produktion des Grundstücks beziehen, auf dem sie errichtet sind, dasselbe vielmehr durch Ankauf oder durch Pachtung anderer Grundstücke oder doch von Gütern beschaffen, die abgesonderte Realitäten bilden.

Was die Fabriken der letzteren Art anlangt, so kann man selbstredend nicht sagen, daß die in der Fabrik oder Anlage beschäftigten Arbeiter ihre Kräfte und Arbeiten in das Gut verwenden, auf dem die Fabrik steht; sie verwenden sie für die Fabrik, die ohne inneren nothwendigen Zusammenhang mit dem Grundstück, auf dem sie errichtet ist, steht. Es liegt also kein Grund vor, diesen Arbeitern ein Vorrecht in die Kaufgelder des Grundstückes, auf dem mehr zufällig die Fabrik steht, einzuräumen. Ganz anders verhält es sich mit den gewerblichen Anlagen der ersteren Art. Die Arbeiter in solchen

Anlagen verwenden ihre Arbeit und ihre Kräfte dazu, daß die Produkte des Gutes so verwerthet werden, wie es der Besitzer für das Vortheilhafteste hält; bei ihnen trifft also alles dasjenige zu, was oben in Beziehung auf diejenigen Arbeiter gesagt ist, die unmittelbar für die Bewirthschaftung des Grundstückes gehalten werden, und eine richtige Auffassung des Verhältnisses führt dahin: den Ersteren dasselbe Vorrecht einzuräumen, welches den Letzteren eingeräumt ist. Es würde z. B., wenn auf einem Gute eine Brennerei besteht und ein Arbeiter dazu gehalten wird, um den Acker zu bestellen, der andere dazu, um das auf dem Acker gewonnene Getreide zu verbrennen, schwer sein, diesen Arbeitern begreiflich zu machen, warum der Erstere und nicht auch der Letztere ein Vorrecht an die Kaufgelder des Grundstückes haben soll. Durch den Ausdruck „Nebengewerbe" wird genügend erkennbar bezeichnet, welche Art von gewerblichen Anlagen das Gesetz zu denjenigen rechnet, deren Arbeiter ein Vorrecht haben sollen. Es kann hier auf die Ausführung über den Begriff: ländliches Nebengewerbe in den allgemeinen Betrachtungen S. 52 u. f. Bezug genommen werden.

§. 51.

V. Alle nicht zu den öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen (§§. 47—49.) gehörenden Reallasten, wenn dieselben oder die Rechtsverhältnisse, aus welchen sie entspringen, in dem Hypothekenbuche eingetragen sind.

Unter dieser Voraussetzung gehören hierher auch die aus dem aufgehobenen Obereigenthum des Lehnsherrn, Grundherrn und Erbzinsherrn, sowie die aus dem aufgehobenen Eigenthum des Erbverpächters entsprungenen und fortbestehenden Reallasten (§. 5. des Gesetzes vom 2. März 1850, Gesetz-Samml. S. 82.).

Unter mehreren eingetragenen Lasten bestimmt sich die Rangordnung derselben nach der Eintragung in das Hypothekenbuch.

Nach den Grundsätzen der Hypothekenordnung bedürfen die in den §§. 47—49. aufgeführten beständigen Lasten einer Eintragung in das Hypothekenbuch nicht. Es fragt sich also: giebt es außer diesen noch andere Reallasten, die nicht in das Hypothekenbuch eingetragen zu werden brauchen? Diese Frage ist allerdings zu bejahen. Aber hier fragt es sich weiter, giebt es noch Reallasten, die der Eintragung *nicht bedürfen*, um ein *Vorrecht* oder gleiches Recht mit den Hypothekengläubigern *beanspruchen zu können*. Diese Frage war auf Grund der §§. 47. und folg. Tit. I. der Hypothekenordnung zu verneinen, und daraus folgt, daß im §. 51. nach

den vorangehenden §§. 47—49. nur noch diejenigen Reallasten zu erwähnen sind, die in das Hypothekenbuch auch eingetragen sind.

Die §§. 357. und 358. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. bestimmen: daß in der zweiten Klasse, also vor den Hypothekengläubigern, die zweijährigen Rückstände der beständig fortlaufenden Lasten und Pflichten zu befriedigen sind, welche

1. nach der Verfassung eines jeden Ortes oder Kreises oder einer Provinz an
   a) Kreiskassen,
   b) Kämmereien,
   c) Gutsherrschaften,
   d) Kirchen- und Schulbediente

zu entrichten sind; jedoch

2. nur dann, wenn sie einer gewissen Klasse von Grundstücken in einem Ort oder Kreise oder einer Provinz so gemein sind, daß sie in der Regel auf allen zu dieser Klasse gehörenden Grundstücken haften und daher ein jeder, der ein solches Grundstück an sich bringen oder darauf leihen will es wissen kann, daß von demselben dergleichen Lasten entrichtet werden müssen.

Darüber welche Lasten dies sind, giebt die Hypothekenordnung in den §§. 47. 48. Tit. 1. Auskunft, indem sie bestimmt, daß nicht eingetragen werden sollen: gemeine Lasten und Pflichten welche nach der Verfassung des Ortes, des Kreises oder der Provinz von allen Grundstücken derselben Art an

a) den Landesherrn,
b) die Obrigkeit,
c) die Kirche oder Geistlichkeit

zu entrichten sind.

Lasten also, die entweder nicht gemeine sind oder nicht den Charakter einer öffentlichen Last haben, also auch diejenigen, die nicht an die Gutsherrschaft in ihrer früheren Eigenschaft als Obrigkeit, sondern zum Privatvortheil des Gutes zu entrichten sind, bedürfen der Eintragung nach der Hypothekenordnung und haben daher nicht die Eigenschaft, die die §§. 357. 358. der Allg. Ger.-Ordn. verlangen, namentlich fehlt ihnen die: daß jeder, der auf ein Grundstück leihen will, sie vermuthen muß. Fand dies schon zur Zeit der Emanation der Gerichtsordnung Anwendung, wie vielmehr jetzt, wo in Folge der Lösung des gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisses Niemand mehr eine Vermuthung haben kann, ob auf einem Grundstück fortlaufende Lasten, bei denen von zweijährigen Rückständen die Rede sein kann haften oder nicht, wenn sie nicht im Hypothekenbuch eingetragen sind.

Da nun in den §§. 47—49. der Konkursordnung alle öffentliche Verhältnisse erwähnt sind, kann man sagen: es giebt außer den dort erwähnten keine fortlaufende gemeine Lasten, die, auch ohne eingetragen zu sein, nach dem bestehenden Rechte das Vorrecht der zweiten Klasse haben.

Damit stimmt die Auslegung überein, die das Ober-Tribunal dem §. 358. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. giebt.*)

Es muß aber zugegeben werden, daß dies rücksichtlich eines Punktes kontrovers ist.

Nach §. 358. gehören in die II. Klasse auch diejenigen fortlaufenden Lasten und Pflichten, welche nach der Verfassung eines jeden Ortes oder Kreises oder einer Provinz von dem Gemeinschuldner an die Gutsherrschaften zu entrichten sind und es ist streitig

1. ob darunter auch solche — gegen die Worte der Hypothekenordnung — zu verstehen sind, die sich nur auf Privatverhältnisse beziehen und
2. ob trotz der Ablösungs-Gesetze noch solche gemeine Lasten dieser Art bestehen, die der Hypothekengläubiger vermuthen muß.

Da man nun darüber einverstanden war**)

1. daß an dem bestehenden Recht nichts geändert werden soll, und
2. daß, wenn außer den Lasten, die der Entwurf in den §§. 47—49. erwähnte, noch andere existiren, welche keiner Eintragung bedürfen, um ein Vorrecht in Anspruch nehmen zu können, ihnen auch das Vorrecht der zweiten Klasse zusteht, so daß sie allen Hypothekengläubigern vorgehen,

ist dem §. 49. eine solche Fassung gegeben, daß dadurch über die Kontroverse nicht entschieden wird, und in dem Einführungsgesetz***), um jedes Mißverständniß abzuschneiden, ausdrücklich gesagt, daß unter den im §. 49. erwähnten Lasten nur diejenigen gemeint sind, die nach §. 47. 48. Tit. 1. der Hypothekenordnung in das Hypothekenbuch nicht eingetragen werden sollen.

Hiernach kann der §. 51. und muß er blos von eingetragenen Reallasten handeln.

Was die Bezugnahme auf den §. 5. des Gesetzes vom 2. März 1850 anlangt, so ist damit ausgesprochen: daß die frühere Eigenschaft des Grundstücks als eines nicht zum vollen Eigenthum besessenen aus dem Hypothekenbuch hervorgehen muß.

Bei der Redaktion des §. 51. hat man es für unzweifelhaft gehalten, daß dadurch zugleich ausgesprochen ist, daß alle, nur auf speziellen Titeln beruhenden Verpflichtungen des Grundstücks, namentlich also z. B. Auszüge, nur dann hier zur Berücksichtigung kommen, wenn die Verpflichtung oder das Rechtsverhältniß, aus dem sie entspringen, ins Hypothekenbuch eingetra-

---

*) In einem Urtheil, das in dem unter der Presse befindlichen 14ten Bande der (Striethorstschen) Entscheidungen abgedruckt ist.

**) Bericht der Kommission der zweiten Kammer S. 31.

***) Es ist nämlich in der ganzen Konkursordnung vermieden worden, ein nur im Gebiet des Landrechts geltendes Gesetz in Bezug zu nehmen, um ihre Einführung auch in anderen Rechtsgebieten zu erleichtern.

gen sind. Mit Rücksicht auf die Bestimmung im §. 2. der Hypotheken-Novelle vom 24. Mai 1853 ist der Ausdruck gewählt „oder die Rechtsverhältnisse aus denen sie entspringen", weil nach den eben angezogenen Paragraphen es genügt, wenn nur „das Rechtsverhältniß" ins Hypothekenbuch eingeschrieben wird, und es einer speziellen Aufführung dessen, worin die Belastung des Grundstücks besteht, nicht bedarf.

§. 52.

An der Stelle, an welcher eine Reallast (§. 51.) anzusetzen ist, kommen in der nachstehenden Reihenfolge zur Hebung:

1. die noch unberichtigten laufenden Prästationen;
2. die Rückstände von Prästationen aus den beiden letzten Jahren;
3. das Kapital, welches zur Ablösung der Last in dem Falle erforderlich ist, wenn der Ersteher des Grundstücks die Last nicht übernimmt.

Die hier erwähnten, mit dem allgemeinen Ausdruck Prästationen bezeichneten Reallasten können sehr verschieden sein.

Der Ausdruck soll Alles umfassen, was außer Hypotheken auf ein Grundstück eingetragen werden kann. Es gehören z. B. hierzu die Auszüge, die Wohnungs- und Nutzungsrechte, die auf speziellen Titeln beruhenden onera. Man wird im Allgemeinen sagen können: alle Belastungen des Grundstücks, die im Falle der nothwendigen Subhastation nur dann auf dem Grundstücke haften bleiben, wenn sie der Ersteher ausdrücklich übernommen hat.

§. 53.

VI. Die auf dem Grundstücke hypothekarisch versicherten Forderungen in der Rangordnung, welche durch die Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmt wird.

§. 54.

An der Stelle, an welcher eine Hypothekenforderung (§. 53) anzusetzen ist, werden in der nachstehenden Reihenfolge berichtigt:

1. die Kosten der Liquidation, Kündigung, Ausklagung und Beitreibung, ingleichen sonstige Kosten, insofern die Hypothek dafür haftet;
2. die noch unberichtigten laufenden Hypothekenzinsen oder anderen Prästationen;
3 die Rückstände von Hypothekenzinsen oder anderen Prästationen aus den beiden letzten Jahren;
4. das Kapital der Forderung.

Nach der Hypotheken-Novelle vom 24. Mai 1853 §. 29. haften jetzt die Grundstücke für die Kosten der Kündigung, Ausklagung und Beitreibung auch dann, wenn dessen im Hypothekenbuch nicht besonders Erwähnung geschieht, während in Bezug auf die älteren Hypotheken das Umgekehrte gilt, und darum ist nicht — wie es im Entwurf lautete — gesagt: „insofern die Hypothek dafür bestellt ist"; sondern „insofern die Hypothek dafür haftet."

§. 55.

Die Rangordnung zwischen Reallasten (§. 51.) und Hypotheken-Forderungen (§. 53.) wird durch die Eintragung in das Hypothekenbuch bestimmt.

Einer Bestimmung, wie das Rangverhältniß zwischen den Hypotheken und den nicht eingetragenen beständigen Lasten sein soll, bedarf es nach dem oben Erwähnten nicht. Es war nur nothwendig, zur Vermeidung jeden Zweifels, positiv auszusprechen, daß weder die Hypotheken vor den eingetragenen Lasten noch die Letzteren vor den Ersteren wegen der Verschiedenartigkeit dieser Forderungen ein Vorrecht haben sollen, sondern daß sie unter einander nach der Reihenfolge zur Befriedigung gelangen, in der sie im Hypothekenbuche eingetragen stehen.

§. 56.

Wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren zur Konkursmasse gehörigen Grundstücken haftet, so ist bei Vertheilung der Kaufgelder nach folgenden Grundsätzen zu verfahren:

1. Der Gläubiger ist berechtigt, sich an die Kaufgelder jedes einzelnen Grundstücks wegen seiner ganzen Forderung zu halten.
2. Kommen die Kaufgelder aller oder einiger Grundstücke gleichzeitig zur Vertheilung, so müssen von der Masse eines jeden dieser Grundstücke die der Forderung vorgehenden Posten abgerechnet und die verbleibenden Reste der einzelnen Massen zusammengerechnet werden; nach dem Verhältniß dieser Summe zu den einzelnen Masseresten ist alsdann die Forderung aus den einzelnen Massen antheilig zu berichtigen. Sind die Grundstücke nur nach einem Gesammtgebote zugeschlagen, so werden die Taxwerthe der einzelnen Grundstücke der Berechnung zum Grunde gelegt.
3. Erfolgt die Vertheilung der Kaufgelder eines oder einiger Grundstücke früher, als die der übrigen, so wird von den Kaufgeldern

der letzteren soviel auf die Forderung vertheilt, als daraus bei gleichzeitiger Vertheilung der Kaufgelder sämmtlicher verkauften Grundstücke auf die Forderung gefallen sein würde (Nr. 2.). Der ermittelte Antheil kommt nach Befriedigung der Forderung den Gläubigern zu gut, welche auf den Grundstücken, deren Kaufgelder früher vertheilt worden sind, hinter der Forderung eingetragen waren und einen Ausfall erlitten haben. Dieser Anspruch der ausgefallenen Gläubiger ist sogleich nach jeder früheren Kaufgeldervertheilung in das Hypothekenbuch der übrigen Grundstücke bei der Forderung von Amtswegen einzutragen.

4. Verlangt der Gläubiger, vermöge des ihm nach Nr. 1. zustehenden Rechts, eine andere als die unter Nr. 2. und 3. vorgeschriebene antheilige Befriedigung aus einer oder der anderen Masse, so wird dadurch gleichwohl in dem Beitragsverhältnisse der einzelnen Massen unter sich nichts geändert, und es muß den Massen, welche zur Befriedigung des Gläubigers über ihren Antheil hergegeben haben, dieser Mehrbetrag aus den Massen, welche gar nichts oder weniger als ihren vollen Antheil hergegeben haben, verhältnißmäßig erstattet werden.

Wenn eine Forderung auf mehreren Grundstücken haftet, so entstehen dadurch oft die verwickeltsten Verhältnisse rücksichtlich der Befriedigung dieser Forderung und der hinter ihr eingetragenen Forderungen. An sich hat der auf mehreren Grundstücken eingetragene Gläubiger vermöge der Korrealverpflichtung aller dieser Grundstücke offenbar das Recht, seine Befriedigung nach Belieben aus einem einzelnen Grundstücke oder aus allen tributarisch oder nach welchem Verhältniß er sonst will, zu fordern. Andererseits haben doch auch diejenigen, die hinter einer solchen Korrealhypothek nur auf ein Grundstück eingetragen sind, ein Recht darauf, daß das Verhältniß nicht unberücksichtigt bleibt, daß für die voreingetragene Forderung auch noch andere Grundstücke haften. Sie können allerdings dem nicht widersprechen, daß der Gläubiger, dem mehrere Grundstücke verpfändet sind, sein Pfandrecht auf einem oder allen übrigen Grundstücken aufgiebt. Aber wenn dies nicht geschehen ist und es zu einer Konkurrenz oder Kollision der Rechte kommt, dann können sie doch die ebenerwähnte Berücksichtigung in Anspruch nehmen. Schon die bestehende Gesetzgebung ordnet deshalb an, daß die Korrealhypothek aus den verschiedenen Grundstücken, die für sie haften, nach dem Verhältniß befriedigt werden soll, welches sich bei einer Vergleichung der für die einzelnen Grundstücke gelösten Kaufgelder nach Abzug der Beträge ergiebt, die zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden müssen, welche der Korrealhy-

pothek vorgehen (Allgem. Ger.-Ord. Thl. I. Tit. 50. §§. 520—523. Verordnung vom 28. Dezember 1840. §. 9.). Der Grundsatz ist der einzige, der zu einer praktisch möglichen Lösung der Frage über die antheilige Befriedigung der Korrealhypothek führt. Es kommt aber dabei doch zweierlei in Betracht.

Einmal das unbestreitbare Recht des Gläubigers, dessen Forderung auf mehreren Grundstücken haftet, sich diese tributarische Befriedigung dann nicht gefallen zu lassen, wenn ihm dadurch sein Recht verkümmert wird, aus den bereitesten Mitteln vollständig befriedigt zu werden. Man denke sich z. B. den Fall: eine Forderung haftet auf zwei Grundstücken, die beide für einen so hohen Preis verkauft werden, daß der Gläubiger sowohl aus den Kaufgeldern des einen, als aus den Kaufgeldern des anderen Grundstückes seine vollständige Befriedigung erhalten kann. Der eine Ersteher aber hat die Kaufgelder baar eingezahlt, der andere ist sie schuldig geblieben, und es muß deshalb mit der Resubhastation gegen ihn vorgegangen werden. Offenbar würde der gedachte Gläubiger in seinem Rechte verletzt werden, wenn ihm aus den baar eingegangenen Kaufgeldern des einen Grundstücks nur ein Theil seiner Forderung berichtigt, und er mit dem anderen Theil auf die rückständigen Kaufgelder für das andere Grundstück angewiesen werden sollte. Denn wenn aus den baar eingegangenen Kaufgeldern des ersten Grundstückes postlocirte Gläubiger ihre Befriedigung erhalten und bei der Resubhastation der ihm überwiesene Kaufgelder-Rückstand einen Ausfall erlitte, so würden die auf dem ersten Grundstück hinter ihm eingetragenen Gläubiger eine Befriedigung erhalten haben, auf die sie doch nur dann einen Anspruch gehabt hätten, wenn der gedachte Korrealgläubiger vollständig befriedigt worden wäre.

Der zweite Punkt, der ins Auge gefaßt werden muß, ist folgender:

Wenn eine Hypothek auf mehreren Grundstücken haftet und dieselben nicht zu gleicher Zeit, sondern nur successive verkauft werden, so kann man bei der Vertheilung der Kaufgelder des zuerst subhastirten Grundstücks noch gar nicht die Rechnung anlegen, mit wie viel die Korrealhypothek aus dem zuerst verkauften Grundstücke zu befriedigen ist, weil man noch nicht weiß, für wie viel das später erst zu subhastirende Grundstück verkauft werden wird, und das Verhältniß einer antheiligen Befriedigung sich doch nur berechnen läßt, wenn man alle Beträge kennt, für die die einzelnen Grundstücke verkauft werden. Die Allgemeine Gerichts-Ordnung hatte dies gänzlich übersehen.

Aus diesen Gründen erforderte der im §. 56. behandelte Gegenstand verschiedene einzelne Bestimmungen, durch die es möglich wird, einmal die Rechte der Korrealhypothek unverletzt zu erhalten, und zweitens den Grundsatz über die antheilige Befriedigung praktisch zur Anwendung zu bringen.

Die Nr. 1. enthält den richtigen leitenden Grundsatz.

Die Nr. 2. und 3. begannen im Entwurf mit den Worten:

„werden die Grundstücke zusammen verkauft“ und „wird eins der Grundstücke erst später verkauft.“

Nicht aber auf den Zeitpunkt des Verkaufes kommt es wesentlich an, ondern auf den Zeitpunkt der Vertheilung der Kaufgelder. Deshalb ist die Fassung des Gesetzes diesem Gedanken entsprechend geändert worden.

Der letzte Satz in der Nummer 3. giebt der Kommission noch zu folgenden Bemerkungen Veranlassung.

Die angeordnete Eintragung des Anspruches der Gläubiger, die bei der ersten Kaufgeldervertheilung ausgefallen sind, auf diejenigen Grundstücke, welche für die Korrealhypothek noch mit haften, empfiehlt sich gewiß von selbst. Diese Anordnung dient dazu, ihre Rechte auf die angemessenste Weise zu sichern und den Richter, der die späteren Kaufgeldervertheilungen vornimmt, in die Lage zu setzen, aus dem Hypothekenbuch ersehen zu können, welche bei einem anderen Grundstücke ausgefallene Gläubiger er zu berücksichtigen hat. Das Gesetz schreibt vor, daß der Vermerk bei der Forderung von Amtswegen einzutragen ist; damit will es ausdrücken, daß, wenn der Fall eintritt, der hier gedacht wird, nämlich, daß Gläubiger ausgefallen sind, welche hinter einer Korrealhypothek eingetragen stehen, und darum ausgefallen sind, weil diese Korrealhypothek bei der zuerst stattfindenden Kaufgeldervertheilung nach dem Grundsatze Nr. 1. mehr erhalten hat, als auf sie bei einer antheiligen Befriedigung gefallen wäre, die Korrealhypothek, auch wenn sie vollständig zur Perzeption gekommen ist, auf den anderen Grundstücken, auf denen sie noch haftete, nicht gelöscht werden soll, und zwar deshalb nicht, weil die gedachten ausgefallenen Gläubiger ein Recht darauf haben, dasjenige, was sie zur Befriedigung ihrer ausgefallenen Forderung, nach den in diesem Paragraphen aufgestellten Grundsätzen, aus den späteren Kaufgeldern für andere Grundstücke in Anspruch nehmen können, an der Stelle zu erhalten, an der die Korrealhypothek auf diesen anderen Grundstücken eingetragen ist. Würde nämlich die bei der ersten Kaufgeldervertheilung vollständig befriedigte Korrealhypothek auf den andern Grundstücken gelöscht, so würden dadurch die auf diesen anderen Grundstücken postintabulirten Gläubiger vorrücken und die auf dem erstverkauften Grundstück ausgefallenen Gläubiger würden durch einen später für sie eingetragenen Vermerk nach den Grundsätzen des §. 53. ihre Befriedigung nicht an der Stelle erhalten können, an der die Korrealhypothek zur antheiligen Befriedigung gelangt wäre. Die Eintragung wird also neben der nicht zu löschenden Post in der Kolonne Cessionen zu bewirken sein.

Wenn ferner das Gesetz sagt: „dieser Anspruch der ausgefallenen Gläubiger ist einzutragen,“ so ist es nicht zweifelhaft, daß die Eintragung so zu fassen ist, daß die ausgefallenen Gläubiger namentlich aufgeführt werden, welches wieder darum nothwendig erscheint, damit bei der späteren Subhastation des Grundstücks, auf dem ein solcher Vermerk steht, der Subhastations-

richter weiß, welchen Personen er die Subhastations- und später die Kaufgelderbelegungs-Termine bekannt zu machen hat.

Der einzutragende Vermerk wird also dahin zu fassen sein:

„Nebenstehende 5000 Rthlr. sind zwar bei dem Verkauf des mitverpfändeten Rittergutes Seebach vollständig berichtigt worden. Es sind aber von den auf Seebach postintabulirten Gläubigern

1. der A. mit 2000 Rthlr.,
2. der B. mit 1000 Rthlr.

ausgefallen, und ist daher der Anspruch dieser Gläubiger auf Befriedigung an der Stelle der nebenstehenden Post nach Maßgabe des §. 56. der Konkursordnung hier vermerkt worden."

Die unter Nr. 4. getroffene Bestimmung war nothwendig, um die in den Nrn. 1—3. aufgestellten Grundsätze für alle Fälle anwendbar zu machen. Man denke sich den Fall, daß mehrere oder sämmtliche Grundstücke, auf denen die Korrealhypothek eingetragen ist, zu gleicher Zeit zum Verkaufe kommen. Bei der Kaufgeldervertheilung kann dann nach dem unter Nr. 2. aufgestellten Grundsatze berechnet werden, wie viel aus jeder einzelnen Kaufgeldermasse auf die Korrealhypothek zu zahlen ist. Es kann sich aber, wie das oben erwähnte Beispiel zeigt, ereignen, daß der Eigenthümer der Korrealhypothek sich diese antheilige Befriedigung nicht gefallen läßt, und es muß daher Vorsorge getroffen werden, in welcher Weise die auf dem einem Grundstück ausfallenden postlocirten Gläubiger das ihnen durch den Grundsatz Nr. 2. beigelegte Recht geltend machen können. Dies ordnet, auf eine den Grundsätzen in Nr. 2. und 3. konforme Weise, die Nr. 4. an.

Man denke sich z. B. folgenden Fall: Auf einem Grundstücke A. stehen zur ersten Stelle 1000 Rthlr., zur zweiten Stelle 3000 Rthlr. für B. und zur dritten Stelle 4000 Rthlr. für C.; auf einem zweiten Grundstücke stehen zur ersten Stelle 1000 Rthlr., zur zweiten Stelle die auch auf dem ersten Grundstück eingetragenen 3000 Rthlr. für B., und zur dritten Stelle 4000 Rthlr. für D. Beide Grundstücke werden gleichzeitig jedes für 6000 Rthlr. verkauft; der Käufer des ersten Grundstücks zahlt die Kaufgelder vollständig ein, der Käufer des zweiten Grundstücks bleibt die Kaufgelder rückständig. Die Kaufgelder beider Grundstücke werden zugleich vertheilt. Nach der Nr. 2. des §. 56. wäre die Berechnung so anzulegen: Aus dem ersten Grundstück erhält die erste Hypothek 1000 Rthlr., B. 1500 Rthlr. und C. auf seine 4000 Rthlr. 3500 Rthlr.; aus den Kaufgeldern des zweiten Grundstücks erhält die erste Hypothek 1000 Rthlr., B. 1500 Rthlr. und D. auf seine 4000 Rthlr. 3500 Rthlr. Nun verlangt aber B. aus den Kaufgeldern für das erste Grundstück seine vollständige Befriedigung mit 3000 Rthlr., C. erhält daher nicht 3500 Rthlr., sondern nur 2000 Rthlr. aus diesen baaren Kaufgeldern. Damit nun C. nach der Regel der Nr. 2. seine Befriedigung erhält, so weit die Kaufgelder reichen, muß bei der Vertheilung der rückständigen Kaufgelder für das zweite Grundstück so verfahren werden: die ersten

1000 Rthlr. müssen dem ersteingetragenen Gläubiger überwiesen werden, demnächst müssen 1500 Rthlr.. von diesen rückständigen Kaufgeldern der Kaufgeldermasse für das erste Grundstück überwiesen werden, und die letzten 3500 Rthlr. der rückständigen Kaufgelder erhält D. überwiesen. Dadurch wird also der C. in die Lage gebracht, 1500 Rthlr. von den rückständigen Kaufgeldern für das zweite Grundstück für sich in Anspruch zu nehmen und auf diese Weise unter Zurechnung der baar erhaltenen 2000 Rthlr. auf seine Forderung im Ganzen 3500 Rthlr. erhalten; konform der Regel der Nr. 2.

Ein anderes Beispiel soll die Anwendung der Nr. 3. des Parapraphen näher erläutern. Man denke sich ein Grundstück A., auf dem erstens 1000 Rthlr. für Julius eingetragen sind, zweitens 3000 Rthlr. für Peter, drittens 3000 Rthlr. für Carl; ein Grundstück B., auf welchem eingetragen sind: erstens 1000 Rthlr. für Clara, zweitens die auf dem Grundstück A. auch eingetragenen 3000 Rthlr. für Peter, drittens 3000 Rthlr. für Franz; ferner ein drittes Grundstück C., auf welchem eingetragen sind: erstens 1000 Rthlr. für Fritz, zweitens die auch auf den Grundstücken A. und B. eingetragenen 3000 Rthlr. für Peter, drittens 3000 Rthlr. für Paul. Von diesen drei Grundstücken wird zuerst das Grundstück A. und zwar für 4000 Rthlr. verkauft. Bei der Kaufgeldervertheilung erhält Julius seine 1000 Rthlr., die Korrealhypothek für Peter kommt vollständig zur Perzeption, und Carl fällt mit seinen 3000 Rthlr. gänzlich aus. Die Folge davon ist, daß auf den Grundstücken B. und C. die Forderung für Peter nicht gelöscht, daß vielmehr der Anspruch des ausgefallenen Carl auf beide Grundstücke bei der Peterschen Post von 3000 Rthlr. eingetragen wird. Nunmehr kommt das Grundstück B. zum Verkauf und auch dies wird für 4000 Rthlr. verkauft. Bei der Kaufgeldervertheilung erhält davon Clara 1000 Rthlr. vorweg, und es muß nun die Rechnung so angelegt werden: Bei gleichzeitigem Verkaufe der Grundstücke A. und B. würde Peter aus der Masse A. auf seine Forderung 1500 Rthlr. bekommen haben, aus der Masse B. ebenfalls 1500 Rthlr. Es würde also Carl aus der Masse A. ebenfalls 1500 Rthlr. und Franz aus der Masse B. auch 1500 Rthlr erhalten haben. Die Kaufgelder der Masse B. müssen also nun so vertheilt werden, daß von den nach Befriedigung der Clara übrig bleibenden 3000 Rthlr., 1500 Rthlr. dem auf A. ausgefallenen Carl und 1500 Rthlr. dem Franz auf seine 3000 Rthlr. zugetheilt werden. Franz fällt also mit 1500 Rthlr. aus, und sein Anspruch muß nun ebenfalls auf dem Grundstück C. bei der Peterschen Post subinskribirt werden. Noch später kommt das Grundstück C. ebenfalls zum Verkauf, und es werden 4000 Rthlr. Kaufgelder gelöst. Bei der Vertheilung dieser Kaufgelder erhält nun Fritz seine 1000 Rthlr. vorab; die Berechnung ist dann aber so anzulegen: wären die Grundstücke A., B. und C. zu gleicher Zeit verkauft worden, so würde Peter aus jeder der drei Grundstücksmassen 1000 Rthlr. erhalten haben. Carl würde also aus der Masse A. 2000 Rthlr.

erhalten haben; er hat aber erst 1500 Rthlr. aus der Masse B. erhalten, daher noch 500 Rthlr. zu fordern. Franz würde aus der Masse B. auch 2000 Rthlr. erhalten haben, hat aber nur 1500 Rthlr. erhalten und ist mit 1500 Rthlr ausgefallen. Es müssen daher nach Befriedigung von Fritz zunächst 1000 Rthlr. zur Geltendmachung der Ansprüche des Carl und Franz verwendet werden; von diesen 1000 Rthlr. erhält Carl 500 Rthlr. und Franz ebenfalls 500 Rthlr., und es bleiben für Paul 2000 Rthlr. übrig.

Es haben also nach der Veräußerung aller drei Grundstücke Julius, Peter, Clara und Fritz ihre vollständige Befriedigung erhalten; Carl, Franz und Paul sind jeder mit 1000 Rthlr ausgefallen, und haben jeder 2000 Rthlr. erhalten; es hat also jeder Gläubiger eben so viel erhalten, als wenn die Kaufgelder aller drei Grundstücke zu gleicher Zeit vertheilt worden wären, und damit ist die Regel, die in Nr. 2. aufgestellt worden, durch Anwendung der Nr. 3. vollständig erfüllt. Nunmehr wird auch die Korrealhypothek auf dem Grundstücke C. gänzlich gelöscht, und weil kein viertes Grundstück mehr dafür haftet, ist kein Anspruch der ausgefallenen Gläubiger Karl, Franz und Paul auf ein anderes Grundstück einzutragen.

§. 57.

Aus den Revenüen des Grundstücks werden zunächst die laufenden öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen, die Verwaltungsausgaben und die in Bezug auf die Revenüenmasse erwachsenen sonstigen Kommunkosten bestritten.

Demnächst werden die laufenden Hypothekenzinsen und anderen auf dem Grundstücke haftenden laufenden Prästationen nach der Rangordnung der Realrechte (§§. 51. 53. 55.) an den Fälligkeitsterminen berichtigt, soweit die jedesmaligen Revenüenbestände hinreichen.

Hierbei sind in Ansehung der Forderungen, welche ungetheilt auf mehreren zur Konkursmasse gehörigen Grundstücken haften, die Revenüen eines jeden Jahres nach den Grundsätzen zu vertheilen, welche bei der Kaufgeldervertheilung zur Anwendung kommen (§. 56. Nr. 1. 2. und 4.).

Der etwa verbleibende Revenüenüberschuß fließt zur Kaufgeldermasse.

§. 58.

Wenn Hypothekengläubiger wegen der Zinsen und Kapitalien ihre Befriedigung lediglich aus den Revenüen zu fordern haben, so muß deren Vertheilung in der Weise geschehen, daß solche Gläubiger auch wegen der Rückstände und der Kapitalien in dem für die Vertheilung

der Kaufgelder bestimmten Umfange (§. 54.) befriedigt werden, bevor ein ihnen nachstehender Gläubiger auf laufende Zinsen etwas erhalten kann.

I. Wie und weshalb die §§. 57. 58. das bestehende Recht beibehalten haben, ist in den Motiven dahin erläutert:

Die Revenüen gelten nach den gewöhnlichen wirthschaftlichen Grundsätzen für das zunächst zur fortlaufenden Berichtigung der Zinsen und anderen dergleichen Prästationen bestimmte Deckungsmittel.

Die Vorschriften der Allg. Ger.=Ordn. über diese gewöhnliche Revenüenvertheilung haben bereits durch den §. 25. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen und durch den §. 5. der Verordnung vom 28. Dezember 1840 eine Umgestaltung erfahren, wie sie im Interesse der Gläubiger geboten war.

Von dem so ausgebildeten und in der Praxis bewährt gefundenen bestehenden Recht abzugehen, ist im Allgemeinen keine Veranlassung vorhanden; es erschien sogar, bei der Gleichheit des Grundes, als gerechtfertigt, Das, was die allegirten Gesetze nur hinsichtlich der laufenden Kapitalszinsen bestimmen auch auf sonstige, den Gläubigern (z. B. den Auszugsberechtigten) gebührende laufende Prästationen auszudehnen.

Für den Fall jedoch, daß ein Realgläubiger auch seine weitere Befriedigung (wie wegen Kapitals, rückständiger Zinsen) aus den Revenüen fordert, weil er bloßer Nutzungsgläubiger ist (cfr. §. 11. der Verordnung vom 28. Dezember 1840) sind die Grundsätze über die gewöhnliche Revenüenvertheilung nicht anwendbar. Da in einem solchen Falle das dingliche Recht des Gläubigers sich nicht auf die Substanz des Grundstücks, sondern nur auf die Revenüen erstreckt, so bilden die letzteren das einzige Befriedigungsobjekt für die ganze Forderung des Gläubigers; und da vermöge der Natur des dinglichen Rechts kein nachstehender Gläubiger eher etwas erhalten kann, bevor nicht der vorstehende Gläubiger wegen dessen, wofür das Pfand haftet, vollständig befriedigt ist, so gebühren in dem vorausgesetzten Falle dem nachstehenden Gläubiger selbst die laufenden Prästationen erst dann, wenn der vorstehende auch wegen des Kapitals und der zulässigen Rückstände abgefunden ist. Sonst würde z. B. der abnorme Fall eintreten, daß ein prälocirter Nutzungsgläubiger desto weniger Aussicht auf Befriedigung haben würde, je mehr postlocirte Hypothekenschulden vorhanden, je mehr laufende Zinsen also vorweg zu decken wären. Auf diese Erwägungen gründet sich die Bestimmung im §. 58., für welche übrigens auch ein, zu den §§. 576. 577. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.=Ordn. ergangenes Erkenntniß des Ober=Tribunals vom 25. April 1833. (Präjud. 11[2]) spricht.

Die Bestimmung darüber, was in Ansehung der Realgläubiger zur

Revenüenmasse zu rechnen ist, enthält der §. 267.; es sind dabei die Vorschriften der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 491. und folg., sowie des Allg. Landr. Thl. I. Tit. 20. §§. 475. 476. zum Grunde gelegt.

II. Bei der Anwendung der in §§. 55. 56. aufgestellten Grundsätze auf die Vertheilung der Revenüen eines Grundstücks ist der Punkt ins Auge zu fassen, daß immer die Revenüen eines Jahres ein besonderes Objekt der Befriedigung bilden, daß man daher nur dann zu einer antheiligen Befriedigung einer Korrealhypothek gelangen kann, wenn die Sequestration der mehreren verpfändeten Grundstücke in dasselbe Jahr fällt. Es kann also z. B. wenn eine Post auf den Grundstücken A., B., C. haftet und die Grundstücke A. und B. stehen im Jahre 1855 unter Sequestration, das Grundstück C. kommt aber erst im Jahre 1856 darunter, der Grundsatz des §. 56. nur auf folgende Weise in Anwendung gebracht werden. Die Revenüen des Jahres 1855 sind bestimmt für die laufenden Lasten und Zinsen des Jahres 1855, der Gläubiger erhält also seine antheilige Befriedigung aus den Revenüen beider Grundstücke; das Grundstück C. dagegen wird noch gar nicht berücksichtigt. Im Jahre 1856 werden seine laufenden Zinsen aus den Revenüen der Grundstücke A., B., C. antheilig berichtigt; er kann aber, wenn er im Jahre 1855 einen Ausfall erlitten hat, die Deckung dieses Ausfalls nicht im Jahre 1856 aus den Revenüen des Grundstücks C. erhalten, weil in Beziehung auf das Grundstück C. die Zinsen des Jahres 1855 nicht laufende, sondern rückständige sind. Aus demselben Grunde kann auch kein Gläubiger, der auf dem Grundstück A. oder B. postintabulirt ist, und im Jahre 1855 einen Ausfall erlitten hat, an die Revenüen des Grundstücks C. aus dem Jahre 1856 auf Grund der No. 2. des §. 56. einen Anspruch machen.

III. Es ist aus dem unter II. entwickelten Grunde im Alinea 2. des §. 57. der in den §§. 47—50. erwähnten Rückstände nicht gedacht. Denn was die in diesen Paragraphen erwähnten Gläubiger für das laufende Jahr zu fordern haben, gehört zu den im Alinea 1. erwähnten laufenden Ausgaben, Rückstände aber aus einer früheren Zeit werden erst aus der Kaufgelder-Masse berichtigt. Ob in dem Falle, wenn die Revenüen eines Jahres einen Ueberschuß gewähren, dergleichen Rückstände daraus zu berichtigen sind, läßt sich im Allgemeinen weder bejahen noch verneinen. Es kommt darauf an

1. ob die Forderungen vollstreckbar sind;
2. ob die Revenüen blos zur Berichtigung laufender Zinsen und Prästationen, oder ob sie wegen einer anderen Forderung beschlagen sind;
3. ob das Grundstück auch zur nothwendigen Subhastation gestellt ist.

Nicht vollstreckbare Forderungen können gar nicht aus den Revenüen berichtigt werden, *) ist die Subhastation eingeleitet, dann muß der Ueber-

*) Davon was in Folge einer Einigung der Betheiligten geschehen kann und womit sich in einem solchen Falle das Gericht zu befassen hat, ist hier nicht die Rede.

schuß für die Kaufgelder-Masse aufbewahrt werden. Ist dies nicht der Fall, dann kann über den Ueberschuß ein Prioritätsverfahren eintreten.

IV. Die gesetzlichen Vorschriften über Vertheilung der Revenüen und der Kaufgelder bei insuffizienter Masse sind nur für die Gläubiger unter sich und in ihrer Eigenschaft als Realgläubiger maßgebend, aber für die Verfolgung persönlicher Ansprüche ohne Bedeutung.*)

§. 59.

Die laufenden Abgaben, Lasten, Hypothekenzinsen und anderen Prästationen nehmen von dem letztverflossenen Fälligkeitstermin vor der Beschlagnahme der Revenüen oder der Einleitung der Sequestration ihren Anfang. Hat aber die Beschlagnahme der Revenüen oder die Einleitung der Sequestration vorher nicht stattgefunden, so beginnen sie mit dem letztverflossenen Fälligkeitstermin vor der Konkurseröffnung oder vor dem früheren Tage der verfügten nothwendigen Subhastation.

Die Rückstände (§§. 47. bis 50. 52. 54.) werden von denselben Zeitpunkten zurückgerechnet.

Wie und weshalb dieser Paragraph das bestehende Recht abändert, darüber erwähnen die Motive:

„Bei der Bestimmung des Zeitpunktes, von welchem an die Abgaben, Zinsen und anderen Prästationen als laufende anzusehen sind, haben der §. 25. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen und der §. 18. der Verordnung von demselben Tage über Subhastationen den letztverflossenen 1. Juli vor der erfolgten Beschlagnahme der Revenüen oder Einleitung der Sequestration, oder vor der verfügten Subhastation für alle Forderungen ohne Unterschied als Norm festgestellt. (Vergl. §. 5. der Verordnung vom 28. Dezember 1840.). Hieraus erwachsen jedoch mehrfache Uebelstände. Die Gläubiger müssen sich meistens immer einen anderen, als den kontraktlich bestimmten oder bisher beobachteten Verfalltag aufzwingen lassen, ohne daß ein durchgreifendes Bedürfniß dazu ersichtlich ist; der Ablauf des Wirthschaftsjahres hat hierbei keinen entscheidenden Einfluß. Ueberdies führt das bestehende Recht zu einer unbilligen Behandlung der Gläubiger. Wenn z. B. ein Gutslietlöhner seinen Lohn jährlich zu Martini zu fordern hat und es wird am 1. Juni 1855 die Sequestration oder Subhastation eingeleitet, so erhält er den laufenden Lohn seit dem 1. Juli 1854 und den einjährigen Rückstand seit dem

---

*) Vergl. Kochs Ger.-Ordn. Thl. 1. Tit. 50. §. 577. und Entscheidungen des Obertribunals Bd. 16. S. 181.

1. Juli 1853, während er, wenn die Sequestration oder Subhastation erst am 1. August 1855 eingeleitet wird, nur laufenden Lohn seit dem 1. Juli 1855 und den Rückstand seit dem 1. Juli 1854 erhält, obgleich in beiden Fällen nach dem kontraktlichen Recht der Lohn seit Martini 1854 als der laufende anzusehen ist.

Der Entwurf geht daher von dem bestehenden Recht ab, indem er den Fälligkeitstermin einer jeden Forderung entscheiden läßt.

Als Ausgangspunkt bei der Berechnung dient, wie bisher, der Tag der verfügten Subhastation oder der schon vorher erfolgten Beschlagnahme der Revenüen oder Einleitung der Sequestration; jedoch mußte zugleich als spätester Ausgangspunkt der Tag der Konkurseröffnung festgesetzt werden, weil mit der Konkurseröffnung allemal die Beschlagnahme der Revenüen sämmtlicher zur Masse gehöriger Grundstücke von Rechtswegen eintritt."

Obgleich nicht zu bestreiten ist, daß die erwähnten Sonderbarkeiten nach dem alten Recht eintreten konnten, so ist doch jetzt die Verrechnung und Berechnung viel verwickelter. Auch steht das neue Recht nicht in Harmonie mit dem Grundsatz, daß landwirthschaftlich und demgemäß auch gesetzlich (Allg. Landr. Thl. I. Tit. 7. §. 199.) das Wirthschaftsjahr vom 1. Juli an gerechnet wird.

§. 60.

In einem größeren, als dem vorstehend festgesetzten Umfange haben die Forderungen der Realgläubiger keinen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der Grundstücksmasse.

Durch diese Bestimmung wird das Absonderungsrecht der Realgläubiger, der gemeinschaftlichen Konkursmasse gegenüber, bestimmt begrenzt. Die Konkursordnung stimmt hiernach, was die aus der Grundstücksmasse zu gewährenden Zinsenrückstände betrifft, mit dem §. 10. der Verordnung vom 28. Dezember 1840 überein.

§. 61.

Mehrere an derselben Stelle anzusetzende Forderungen werden, wenn die Masse zu ihrer vollständigen Tilgung nicht hinreicht, nach Verhältniß ihrer festgestellten Beträge gleichmäßig berichtigt.

§. 62.

Besteht eine Forderung in dem Anspruche auf fortlaufende Hebungen, so kann der Betrag der künftigen Hebungen für den ganzen Zeit-

raum ihrer Dauer behufs der Sicherstellung durch Auswerfung eines Kapitals liquidirt werden.

Fortlaufende Hebungen von unbestimmter Dauer werden nach dem Satze zu vier vom Hundert zum Kapital gerechnet.

Zu diesem Paragraph bemerken die Motive:

Bei der Frage, in welchem Umfange ein Gläubiger, dessen Forderung in dem Anspruche auf fortlaufende Hebungen (z. B. Alimente, Leibrente, Altentheil, Grundzinsen) besteht, in Ansehung der künftigen Hebungen zur Theilnahme an der Masse berechtigt ist, müssen solche Ansprüche außer Betracht bleiben, welche beständige, auf jeden Besitzer übergehende Grundstückslasten (cfr. §§. 47. 48. 49. 51.) zum Gegenstande haben (cfr. §. 154. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn.). Denn soweit dieselben nicht ablösbar sind, müssen sie bei dem Verkaufe von dem Ersteher übernommen werden; sind sie ablösbar, so findet ein solcher Uebergang ebenfalls statt, wenn nicht die Ablösung für Rechnung der Kaufgeldermasse als Kaufbedingung festgesetzt ist*). Ist Letzteres der Fall, so bestimmt sich das zur Erfüllung dieser Bedingung aus den Kaufgeldern zu entnehmende Kapital nach den für dergleichen Ablösungen geltenden Grundsätzen.

Was dagegen sonstige Ansprüche auf fortlaufende Hebungen betrifft, so bestimmen die §§. 154. und 555. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn., daß ein Kapital, dessen Zinsen zu ihrer Bezahlung hinreichen, aus der Masse ausgeworfen und sicher gestellt werden soll. Diese Vorschrift bezieht sich:

1. auf den Fall, daß der Anspruch auf einem Grundstück hypothekarisch haftet. Hier folgt aus der Natur des Pfandrechts, daß, soweit dasselbe für die künftigen Hebungen bestellt ist, die letzteren aus den Kaufgeldern, welche an die Stelle des Grundstücks treten, gesichert und berichtigt werden müssen;
2. in Ansehung eines blos persönlichen Anspruchs auf den Fall, daß das Vertheilungsverfahren das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners zum Gegenstande hat (Konkurs, erbschaftlicher Liquidationsprozeß). Auch hier erscheint jene Vorschrift der Allg. Gerichts-Ordnung ganz sachgemäß. Denn für jeden persönlichen Anspruch ist

---

*) Unter die im §. 51. erwähnten Reallasten gehören auch solche Berechtigungen, die ohne Weiteres gelöscht werden, wenn auch die Ablösung nicht zur Subhastationsbedingung gemacht ist; z. B. Auszüge. Diejenigen, denen solche Rechte zustehen, müßten, wenn nicht ausdrücklich festgesetzt ist, daß diese Rechte bestehen bleiben, bei der Kaufgelder-Belegung ihre Ansprüche liquidiren, und es ist dann Sache der Einigung oder der richterlichen Entscheidung die Höhe der Summe zu bestimmen, die aus den Kaufgeldern zu ihrer fortlaufenden Befriedigung zu entnehmen ist.

das Vermögen des Schuldners im Allgemeinen verhaftet, also auch für künftige Leistungen, sobald das Recht, dieselben zu fordern, feststeht; der Herbeiziehung des gesammten Vermögens zur Befriedigung der Gläubiger entspricht es daher, daß alle darauf haftenden Verpflichtungen in ihrem ganzen Umfange locirt und bei der Vertheilung berücksichtigt werden. (Vergl. §. 85).

Die Größe des auszuwerfenden Kapitals wird in allen Fällen, wenn der Zeitraum, über welchen sich die Hebungen erstrecken, ein bestimmt begrenzter ist, am einfachsten durch Zusammenrechnung aller noch zu gewährenden Raten, bei Hebungen von unbestimmter Dauer aber durch Kapitalisirung des Jahresbetrages unter Zugrundelegung eines sicheren Zinsfußes gefunden, da anderweite Ermittelungsarten, wie: Berechnung nach der wahrscheinlichen Lebensdauer oder nach den auf ganz singulären Rücksichten beruhenden Vorschriften über Berechnung des Streitobjekts in Prozessen oder der stempel- und kostenpflichtigen Summen und dergleichen, immer einer sicheren Basis entbehren und leicht zu Rechtsverletzungen führen.

Hiernach sind die Grundsätze der Allg. Gerichts-Ordnung übernommen und näher bestimmt.

Reicht die Masse zur vollständigen Befriedigung mehrerer gleichberechtigten Forderungen nicht aus, so ist das Kapital und beziehungsweise der Betrag der Hebungen nach §. 61. zu reduziren.

Die weiteren Vorschriften über die Ausführung dieser Grundsätze, insbesondere darüber, in welcher Weise und von wem das Kapital sicher zu stellen und zu nutzen, wem dasselbe für den Fall des Aufhörens der Hebungen zufällt, oder wie im etwaigen Falle einer Unzulänglichkeit der Zinsen zu verfahren, sind in dem formellen Konkursrecht ertheilt. (§. 251. 278. 398).

§. 63.

Die Vorschriften des gegenwärtigen Abschnitts finden auch bei der Vertheilung der Kaufgelder und Revenüen von solchen Schiffsmühlen und Gerechtigkeiten Anwendung, welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben.

Ein gleiches gilt bei nicht verliehenem Berg- und Hütteneigenthum.

Dagegen behält es in Ansehung des verliehenen Berg- und Hütteneigenthums bei den über die Theilnahmerechte der Berggläubiger bestehenden besonderen Vorschriften sein Bewenden.

Das durch Beleihung erlangte Bergwerks- und Hütteneigenthum erfordert wegen der dabei vorkommenden durchaus eigenthümlichen Verhältnisse die Aufstellung einer eignen Prioritäts-Ordnung, wie denn auch eine solche

im Allg. Landrecht Thl. II. Tit. 16. §. 343. enthalten ist. An dieser ist nichts geändert worden, weil — wie die Motive erwähnen — das Bergrecht zur Zeit hauptsächlich auf den provinzialrechtlichen Bestimmungen, welche auch die Prioriät der Forderungen regeln, beruhe und auf die subsidiären Vorschriften des allgemeinen Bergrechts nur selten rekurrirt und namentlich die oben erwähnte Prioritätsordnung seit einer langen Reihe von Jahren nicht zur Anwendung gekommen sei, die Regulirung der Prioritätsordnung aber der allgemeinen Revision des Bergrechts ebenso vorbehalten bleiben müsse, wie die Entscheidung über das Fortbestehen der provinziellen Prioritätsordnungen.

Dagegen war das Verfahren zur abgesonderten Befriedigung der Berggläubiger zu bestimmen. Nach der Allg. Ger.=Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 672. bis 680. soll über das zur Konkursmasse gehörige Bergwerkseigenthum ein besonderer Konkurs vor dem zuständigen Berggericht eröffnet werden. Bei diesen Vorschriften hat es die Verordnung vom 28. Dezember 1840 §. 4. belassen, indem man von der Annahme ausging, daß das gewöhnliche Kaufgeldervertheilungsverfahren wegen der Illiquidität vieler Bergwerksschulden und wegen des komplizirten Rangverhältnisses unter den Berggläubigern nicht durchaus passe. Nachdem indessen die hauptsächlichste Voraussetzung jener Vorschriften der Allg. Gerichts=Ordnung durch die Aufhebung des Spezialgerichtsstandes in Bergwerkssachen (§. 13. der Verordn. vom 2. Januar 1849) weggefallen ist, hat schon jetzt die Praxis das durch die Verordnungen vom 4. März 1834 vorgeschriebene Revenüen= und Kaufgeldervertheilungsverfahren auch beim Bergwerkseigenthum für anwendbar erklärt. (Vergl. Bescheid des Obertribunals vom 4. März 1852, Just.=Min.=Blatt S. 199.) Bei der Verordnung vom 2. Januar 1849 hat es nun die Konkursordnung gelassen, und nachdem der ganze Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.=Ordn. im Einführungsgesetz aufgehoben ist, kann kein Zweifel mehr bestehen.

Siebenter Abschnitt.

Rangordnung der Realgläubiger in Beziehung auf Seeschiffe und andere zur Frachtschifffahrt bestimmte Schiffsgefäße.

§. 64.

Zu der Masse, welche zur abgesonderten Befriedigung der Schiffsgläubiger dient, gehören: das Schiff selbst nebst Zubehör, so wie die

für das Schiff gezeichnete Versicherung und die von demselben verdienten*) Frachtgelder.

Die Forderungen der Schiffsgläubiger kommen daraus in nachstehender Reihenfolge zur Hebung:

Die in dem siebenten Abschnitt aufgestellte Rangordnung der Schiffsgläubiger ist von den Kammern so angenommen worden, wie sie der Regierungsentwurf aufstellt. Die Motive erläutern und rechtfertigen den Entwurf durch folgende Bemerkungen zu den einzelnen Paragraphen:

Zu §. 64. Die Aufstellung einer besonderen Prioritätsordnung in Ansehung der Frachtschiffe und Schiffsparten**) ist durch die bei denselben in Betracht kommenden eigenthümlichen Verhältnisse bedingt.

Leitend ist dabei hauptsächlich der Grundsatz des Seerechts, daß denjenigen Gläubigern ein bevorzugtes Realrecht auf das Schiff zugestanden werden muß, deren Forderungen den Aufwand bilden, welcher nothwendig war, um für die übrigen Gläubiger den Gegenstand ihrer Befriedigung zu erhalten und das seiner Bestimmung gemäß in See gegangene Schiff

---

*) In der Kommission der zweiten Kammer wurde das Bedenken erhoben, daß die Frachtgelder erst verdient sind, wenn das Schiff in den Hafen eingelaufen und die Ladung gelöscht worden ist, daß es sich aber sehr wohl ereignen könne, daß der Konkurs während der Fahrt des Schiffes ausbricht, und man daher von den Frachtgeldern für die Fahrt, auf der das Schiff eben begriffen ist, noch nicht sagen könne, daß sie verdient wären. Dieses Bedenken wurde jedoch für nicht begründet erachtet, denn wenn nun die Fahrt vollendet ist, und die Frachtgelder eingezogen werden, so wird Niemand zweifelhaft sein, sie nach dem Grundsatz des §. 64. mit zur Schiffsmasse zu rechnen, schon deshalb, weil, wenn man mit dem aufgestellten Bedenken die Zeit der Fahrt vor und nach der Konkurseröffnung trennen will, unzweifelhaft der Theil der Frachtgelder, der in dem subintelligirten Falle erst nach der Konkurseröffnung ins Verdienen gebracht wird, als eine Nutzung des Schiffes betrachtet werden muß, die während des Konkurses gewonnen worden ist.

**) In der Kommission der zweiten Kammer wurde das Bedenken angeregt, daß das Verhältniß der Schiffsparten keine besondere Erwähnung und Berücksichtigung gefunden habe. Es kommt nämlich sehr häufig vor, daß ein Schiff mehreren Personen zu ideellen Antheilen angehört, der ideelle Antheil gehört zum besonderen Vermögen des Antheilhabers und es fragt sich, wie ist zu erfahren, wenn ein solcher Besitzer von Schiffsparten (Mit-Rheder) in Konkurs geräth. Die Antwort auf diese Frage ergiebt sich aber auch aus der Konkursordnung. Es muß zwischen ihm und seinen Miteigenthümern auf die in §. 36. angegebene Art die Auseinandersetzung bewirkt werden. Zu einem Verkauf der Schiffsparte, mit den Wirkungen einer nothwendigen Subhastation, kann es überhaupt nicht kommen, weil das Gesetz die Subhastation einer Schiffsparte und eine Vertheilung der Kaufgelder für dieselbe nicht kennt.

aus der Gewalt der Elemente zu retten, zurückzuschaffen und realisirbar zu machen. Dieser Aufwand ist gewissermaßen als Kommunkostenbetrag von der Masse in Abrechnung zu bringen, bevor von einer Vertheilungsmasse für die übrigen Gläubiger die Rede sein kann.

Die Prioritätsordnung der Schiffsgläubiger ist im §. 685. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.=Ordn. enthalten. Dieselbe schließt sich den Vorschriften des Allg. Landrechts (Thl. I. Tit. 20. §§. 314—326., Thl. II. Tit. 8. §§. 2445—2451.) über die Rangordnung der Schiffspfandrechte und Bodmereien und der diesen vorgehenden Forderungen an, berücksichtigte aber außerdem noch einige, im Allg. Allg. Landrecht nicht klassifizirte Ansprüche theils vor den Pfand= und Bodmereischulden, — nämlich die nicht kreditirte Assekuranzprämie innerhalb der ersten 30 Tage nach Zeichnung der Police — theils hinter denselben, nämlich die Assekuranzprämie in andern Fällen und die Reparaturschulden, welche nicht während der letzten Reise gemacht sind. Hieraus waren in der Allg. Gerichts=Ordnung folgende 7 Klassen gebildet:

1. Bergegelder und Heuer des Schiffers und des Schiffsvolkes von der letzten Reise;
2. Beitrag zu der auf der letzten Reise vorgefallenen großen Haverei;
3. Bodmerei des Schiffers im Nothhafen;
4. Reparaturkosten während der letzten Reise;
5. nicht kreditirte Prämie des Versicherers, sofern der Konkurs innerhalb 30 Tagen nach Zeichnung der Police ausbricht, sonst zuletzt;
6. gehörig bestellte Bodmerei und Pfandrechte;
7. andere Reparaturschulden, als die unter 4. aufgeführten.

Diese Rangordnung der Allg. Gerichts=Ordnung ist indeß keine absolute; sie änderte sich namentlich zu 2., 3. und 4. nach dem durch das Seerecht sich ziehenden Grundsatze, daß dem jüngsten Aufwande auf der letzten Reise zur Sicherung des Schiffs, der also den Gegenstand der Befriedigung unmittelbar gerettet hat, vor den übrigen Forderungen der Vorzug gebührte (§§. 322., 326. Thl. I. Tit. 20. Allg. Landr., §. 686. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.=Ordn.).

Es war erforderlich, in die beschriebene Rangordnung der Schiffsgläubiger, die nicht durchgängig gerechtfertigt ist und bei welcher sich die Bestimmungen des Allg. Landrechts und der Allg. Gerichts=Ordnung durchkreuzen, mehr Einfachheit, Uebersichtlichkeit und Klarheit zu bringen. Bei der seit längerer Zeit im Werke begriffenen Revision des Seerechts haben umfassende Berathungen durch sachverständige Kommissionen in Stettin, Danzig und Königsberg stattgefunden, wobei auch die Rangordnung der Schiffsgläubiger Gegenstand der Erwägung gewesen ist. Das gewonnene Material ist bei Abfassung der nachfolgenden Gesetzvorschläge benutzt worden.

§. 65.

I. Die Bergegelder; ingleichen die Kosten zur Verwahrung des Schiffes nebst Zubehör seit der letzten Einbringung in den Hafen.

§. 66.

II. Lootsen-, Tonnen-, Hafen- und andere Ungelder zur letzten Einbringung des Schiffes in den Hafen.

§. 67.

III. Die Heuer des Schiffers und des Schiffsvolks von der letzten Reise.

§. 68.

IV. Die nachstehenden Forderungen mit der Maaßgabe, daß die später entstandene Forderung der früher entstandenen vorgeht.

1. der Beitrag des Schiffes zu der auf der letzten Reise vorgefallenen großen Haverei;
2. die kreditirten Lieferungen und Leistungen, welche dem Schiffer während der Dauer der letzten Reise zur Anschaffung von Lebensmitteln oder zur Reparatur und Ausrüstung des Schiffes gewährt und zu diesen Zwecken wirklich verwendet worden sind;
3. die von dem Schiffer durch Darlehns- und Pfandverträge zur Fortsetzung der letzten Reise im Nothhafen gültig aufgenommenen Gelder, so wie die von dem Schiffer zu demselben Zweck im Nothhafen genommene Bodmerei (eigentliche Bodmerei), ingleichen der zu erstattende Werth der Waaren, welche vom Schiffer behufs der Fortsetzung der letzten Reise im Nothhafen von der Ladung gültig veräußert worden sind.

Jedoch haben die unter Nr. 2. und 3. aufgeführten Forderungen nur dann einen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der Schiffsmasse, wenn sie binnen Jahresfrist gerichtlich geltend gemacht werden. Die Frist beginnt in Ansehung der kreditirten Lieferungen und Leistungen mit dem Ablauf des Tages, an welchem das Schiff in den Hafen zurückgekehrt ist, in Ansehung der aufgenommenen Gelder mit dem Ablauf des Rückzahlungstermins und in Ansehung der veräußerten Waaren mit dem Ablauf des Tages, an welchem die Löschung der Ladung erfolgt ist.

Voran stehen die Bergegelder, als der Lohn für die Rettung des Schiffs, ohne welche die Schiffsmasse gar nicht vorhanden sein würde, ingleichen die Kosten zur Verwahrung des Schiffs seit der letzten Einbringung in den Hafen, als der jüngste Aufwand zur Realisirung der Schiffsmasse (Num. I.).

Der Aufbewahrung des Schiffs im Hafen geht die Einbringung desselben in den Hafen vorauf, es folgen also die Kosten dieser Einbringung (Num. II.). Das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung führten dieselben nicht auf, man müßte sie denn mit unter den Bergegeldern begreifen. Zur Vermeidung der dadurch hervorgerufenen Zweifel ist es, da das Vorrecht aus dem allgemeinen Grundsatze folgt, jedenfalls zweckmäßig, dergleichen Kosten hier besonders zu lociren.

Die weiteren Kosten für die Herbeischaffung des Schiffs von der letzten Reise sind unter III. und IV. zusammengestellt. Die Abweichungen von dem bisherigen Recht*) bestehen im Wesentlichen darin, daß unter IV. den Reparaturschulden auch die Vorschüsse zur Anschaffung der nöthigen Lebensmittel gleichgestellt werden, weil die letzteren eine ebenso nothwendige Bedingung der Möglichkeit einer Reise sind, als der dauerhafte Zustand des Schiffs; und daß nicht nur die Bodmerei des Schiffers, sondern auch andere Anleihen desselben im Nothhafen, nicht minder der Werth der von demselben im Nothhafen angegriffenen Waaren bevorzugt sind, da dergleichen Aufwendungen, nach §§. 1499—1501. Thl. II. Tit. 8. Allg. Landr., denselben Zweck haben, wie die Bodmerei, und der Schiffer beim Mangel an Geld zur Fortsetzung der Reise sogar angewiesen ist, andere Darlehne, als Bodmerei, vorzugsweise zu suchen.

Die Allgemeine Gerichts-Ordnung locirte hiernächst die Prämie des Versicherers unter den oben angegebenen Voraussetzungen. Allein der Prämie des Versicherers kann überhaupt kein Anspruch auf Einreihung in die Ordnung der Schiffsgläubiger zugestanden werden. Denn hat der Versicherer einen Schaden zu vergüten, so bringt er vermöge des Kompensationsrechts die rückständige Prämie von der Vergütungssumme in Abzug (cfr. Allg. Landr. Thl. II. Tit. 8. §. 2116.); hat er aber nichts zu vergüten, so steht ihm auch, nach dem allgemeinen Grundsatze, kein besonderes Anrecht auf das Schiff zu, da er nichts zur Herbeischaffung der Schiffsmasse leistet; wird endlich der Versicherungsvertrag mit den Gläubigern des Versicherten weiter fortgesetzt, so ist der Prämienrückstand als Masseschuld zu behandeln.

Die Bau- und Reparaturschulden, welche nicht während der letzten Reise

---

*) In dem alten Recht (vergl. Kochs Landr. zu Thl. 1. Tit. 20. §. 323.) war nicht vorgeschrieben, daß der Bodmerei durch Einklagen innerhalb der einjährigen Frist ihr Vorrecht erhalten wird. Der Bemerkung: daß dies angemessen sei und der Grundsatz des §. 367. Tit. 50. Thl. 1. Allg. Ger.-Ordn. Anwendung finden müsse, ist jetzt entsprochen.

entstanden sind, müssen ebenso, wie die Prämienforderung des Versicherers, wegfallen; die Verwendung eines Vorschusses oder einer Leistung in das auf der Reise nicht befindliche nnd daher den Gläubigern des Gemeinschuldners in dieser Beziehung gesicherte Schiff giebt für sich allein kein Anrecht darauf, die Erstattung aus dem Schiffe abgesondert vor den anderen persönlichen Gläubigern des Gemeinschuldners zu fordern. Der Baugläubiger bedurfte auch dieser Bevorzugung durch das Gesetz nicht; er kann sich, wenn er nicht dem bloßen persönlichen Kredit folgen will, das Absonderungsrecht selbst verschaffen, indem er sich ein Pfandrecht an dem Schiffe bestellen läßt; ja das Gesetz (Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 20. §. 318.) ertheilt ihm bereits den Titel dazu, und für gewisse besondere Fälle soll ihm sogar nach §. 33. Num. 9. und 10. der Konkursordnung ein gesetzliches Pfandrecht am Schiffe zustehen.

§. 69.

V. Die Forderungen, für welche das Schiff verpfändet worden ist, ohne daß die Bedingungen des §. 68. Nr. 3. vorliegen, in der Rangordnung, welche durch die Zeitfolge der einzelnen Verpfändungen bestimmt wird.

Hierher gehören namentlich die mit einem gültigen Pfandrecht versehenen Bodmereischulden der Rheder (uneigentliche Bodmerei), sofern die Forderungen binnen Jahresfrist nach eingetretenem Zahlungstermin gerichtlich geltend gemacht werden.

Was die auf das Schiff kontrahirten Pfand- und Bodmereischulden der Rheder betrifft, so richtet sich deren Rangordnung untereinander nach den besonderen Grundsätzen über Schiffsverpfändungen und Bodmereien. Die desfallsigen Vorschriften des Allgemeinen Landrechts sind an sich klar: zuerst kommen die auf den Original-Schiffsurkunden verzeichneten Verpfändungen und Bodmereien, nach dem Datum der Vermerke geordnet (§§. 313., 315., 316. Thl. I. Tit. 20., §. 2447. Thl. II. Tit. 8.), ihnen folgen die nicht verzeichneten Bodmereien (§. 317. Thl. I. Tit. 20., §. 2410. Thl. II. Tit. 8.) unter welchen wiederum die für Bau- und Reparaturvorschüsse bestellten ein Vorzugsrecht haben (§. 2450. Thl. II. Tit. 8., §. 318. Thl. I. Tit 20.), alle übrigen aber ohne Unterschied der Zeit zu gleichen Rechten rangiren (§§. 2448. 2449. Thl. II. Tit. 8.). Die nicht verzeichneten Bodmereien haben indeß nach den bestehenden Grundsätzen des Pfandrechts kein eigentliches Realrecht (§. 317. Thl. I. Tit. 20. Allg. Landrechts); sie sind deshalb hier ausgeschlossen worden, ohne daß dadurch der, bei Revision des Bodmereirechts angeregten Frage, über etwanige Herstellung einer anderweiten Form der Verpfändung hat präjudizirt werden sollen.

§. 70.

Bei der Vertheilung der Masse werden die Kosten und sämmtliche noch nicht verjährte Zinsen am Ort des Kapitals angesetzt. Bei Bodmereiforderungen (§. 68. Nr. 3. §. 69.) genießen jedoch Zinsrückstände nur aus dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung oder dem früheren Tage der verfügten nothwendigen Subhastation das Vorzugsrecht des Kapitals; ältere Zinsrückstände haben keinen Anspruch auf abgesonderte Befriedigung aus der Schiffsmasse.

Die besonderen Gründe dafür, daß bei der Rangordnung der Realgläubiger auf Immobilien die Zinsenrückstände nur für bestimmte Zeiträume mit dem Kapitale zu lociren sind, greifen bei Schiffen nicht durch. Nur bei Bodmereien erscheint die Beschränkung des Zinsenvorrechts auf den Rückstand aus dem letzten Jahre geboten, weil die Bodmereizinsen gleich einen hohen Betrag erreichen, und die dingliche Wirkung der Bodmerei überhaupt nur ein Jahr lang seit dem Fälligkeitstermine dauert (§. 2443. Thl. II. Tit. 8. Allg. Landr.).

§. 71.

Mehrere an derselben Stelle anzusetzende Forderungen werden, wenn die Masse zu ihrer vollständigen Tilgung nicht hinreicht, nach Verhältniß ihrer festgestellten Beträge gleichmäßig berichtigt.

Achter Abschnitt.

Rangordnung der Konkursgläubiger.

§. 72.

Die Ansprüche der Konkursgläubiger kommen in nachstehender Reihenfolge zur Hebung:

In den allgemeinen Betrachtungen (S. 13. u. ff.) sind die Grundsätze, von denen die Konkursordnung in der aufgestellten Rangordnung der Konkursgläubiger ausgeht, entwickelt.

Nach diesen Grundsätzen können Konkursgläubiger nur aus zwei Gründen ein Vorrecht haben.

Erstens: Aus Gründen des öffentlichen Wohls. Aus diesen Gründen sind von jeher der Staat und gewisse mit fiskalischen Rechten versehene öffentliche gemeinnützige Institute mit einem Vorrechte bedacht. Man kann, was namentlich den Fiskus anlangt, gewiß mit großem Rechte fragen, ob wirklich das öffentliche Wohl ein Vorrecht für den Fiskus verlange, und nicht vielmehr umgekehrt der Satz seine Geltung haben müsse, daß die Gesammtheit der Steuerpflichtigen eher und leichter als der einzelne Gläubiger einen Verlust tragen kann. Bejaht man diese Frage, dann erscheinen die in den §§. 73., 74. und 78. Num. 2. und 3. zugestandenen Vorrechte unbegründet, und man wird nur den in den §. 78. Num. 1. und §. 79. erwähnten Defektenforderungen eine Berechtigung zugestehen können. Ein näheres Eingehen in die Frage selbst wird aber hier unterbleiben können.

Der zweite Grund, aus dem sich nach der allgemeinen Betrachtung über den Personalkredit ein Vorrecht rechtfertigen läßt, beruht darauf, daß in gewissen Fällen der Gemeinschuldner nicht aus dem freien Willen des Gläubigers sein Schuldner wird, daß man dem Gläubiger beim Ausbruch des Konkurses nicht entgegenhalten kann: daß er dem Gemeinschuldner Kredit gegeben, also die Folgen davon ebenso tragen müsse wie alle andere Gläubiger. Gegen die aus diesem Grunde beibehaltenen Vorrechte — mit Ausnahme des Vorrechtes der Ehefrau — wird sich nichts Wesentliches erinnern lassen.

Aus anderen als einem dieser beiden Gründe gewährt die Konkursordnung in den folgenden Paragraphen kein Vorrecht, vielmehr nehmen die Motive für jedes noch beibehaltene einen derselben in Anspruch.

§. 73.

I. Rückstände von direkten und indirekten Staatssteuern und anderen denselben gleichstehenden Abgaben, aus den beiden letzten Jahren von dem Tage der Konkurseröffnung oder, wenn der Gemeinschuldner schon vor der Konkurseröffnung verstorben ist, von dem Todestage des Gemeinschuldners zurückgerechnet.

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob der Steuererheber die Steuerrückstände bereits vorschußweise zur Kasse entrichtet hat oder nicht.

Die Allg. Gerichts-Ordnung gewährt dem Fiskus die zweite Klasse in Ansehung der Abgabenrückstände aus den letzten zwei Jahren (§. 356. Thl. I. Tit. 50.). Dies Vorrecht des Fiskus ist aufrecht erhalten worden, weil die Regierung dasselbe zur Sicherung der Staatskasse im öffentlichen Interesse für nothwendig hielt, und deshalb bei der Berathung in den Kommissionen der Kammern erklärte, einer Aufhebung desselben nicht zustimmen zu können. Das Vorrecht ist für einen zweijährigen Zeitraum bewilligt worden, weil

die Regierung erklärte, sie würde, wegen der Gefahr bedeutende Verluste zu erleiden wenn nur Rückstände aus einem kürzeren Zeitraum priviligirt würden, es sonst ablehnen müssen, Steuerkredit für indirekte Steuern zu gewähren, wodurch viele Steuerpflichtigen zum Nachtheil des Verkehrs in die Lage kommen würden, ihren Geschäftsverkehr beschränken zu müssen.

Muß der Steuererheber die Reste vorschußweise zur Kasse entrichten (vergl. Gesetz über die Klassen- und klassifizirte Einkommensteuer vom 1. Mai 1851 §. 13. unter e., Ges.-Samml. 198.), so ist dies nur eine vorläufige Deckung der Kasse, durch welche in der Person des Berechtigten gegenüber dem Steuerpflichtigen nichts geändert wird.

§. 74.

II. Rückstände von Abgaben und Leistungen, welche aus dem Gemeinde-, Kreis- oder Provinzialverbande, ingleichen aus dem Kirchen-, Pfarr- oder Schulverbande entspringen, oder welche an Kirchen, Pfarren und Schulen, oder an Kirchen- und Schulbediente, oder zu gemeinnützigen, unter der Autorität des Preußischen Staats bestehenden Instituten nach Gesetz oder Verfassung zu entrichten sind, aus den beiden letzten Jahren vor der Konkurseröffnung oder vor dem Ableben des Gemeinschuldners (§. 73.).

Es macht hierbei keinen Unterschied, ob die Rückstände der an öffentliche Kassen zu entrichtenden Abgaben von dem Erheber derselben bereits vorschußweise zur Kasse abgeführt worden sind oder nicht.

I. Den beständig fortlaufenden Lasten und Pflichten, welche verfassungsmäßig an Kreiskassen, Kämmereien, Gutsherrschaften, oder an Kirchen- und Schulbediente zu entrichten sind, ingleichen den Beiträgen zu Feuersozietäts- und anderen denselben gleichgestellten, unter öffentlicher Autorität bestehenden Kassen gab die Allg. Gerichts-Ordnung in Ansehung der Rückstände aus den letzten zwei Jahren das Vorrecht der zweiten Klasse (Thl. I. Tit. 50. §§. 357. 359., Deklaration vom 3. April 1838, Ges.-Samml. S. 254.), für ältere Rückstände das Vorrecht der vierten Klasse (§. 404.). Soweit dergleichen, den Steuern analoge Lasten und Pflichten zur Förderung des Interesses der Gemeinden, Kreise und Provinzen, der Kirchen- und Schulzwecke, oder sonstiger öffentlichen und gemeinnützigen Institute dienen, steht ihnen die Rücksicht auf das öffentliche Wohl im Verhältniß zu den anderen Gläubigern des Gemeinschuldners ebenso zur Seite, wie dem Fiskus, und behält dieser das Vorrecht nach §. 73. dann ist ein Vorrecht wie es der §. 74. den öffentlichen nicht fiskalischen Kassen gewährt, um so mehr begrün-

det, als hier der Kreis der Verpflichteten kleiner, als bei den Staatslasten ist, daher einerseits die Rücksichten der Schonung bei der Einziehung hier häufiger eintreten müssen, andrerseits ein Verlust drückender empfunden wird. Durch die Fassung werden sich zugleich die Zweifel über den Begriff der nach der Allg. Ger.-Ordn. hierher gehörigen sogenannten beständigen gemeinen Lasten und Pflichten beseitigen. Es fällt darunter auch das Schulgeld, insoweit es für die Benutzung öffentlicher Schuleinrichtungen an Gemeinden oder Schulbeamte zu entrichten ist. (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 375., Allerh. Ordre vom 19. Juni 1836, Ges.-Samml. S. 198.)

II. Bei den hier erwähnten Abgaben und Leistungen kommt es nicht selten vor, daß der Erheber — damit ist derjenige gemeint, der sie, wie z. B. der Scholze, amtlich einsammelt — aus eigenen Mitteln Rückstände einzelner Zahlungspflichtigen vorschießt, weil er die Abgaben und Leistungen in der Regel im Ganzen an eine Kasse abzuführen hat. Deshalb ist das Alinea 2. des §. 74. in einer Fassung wiederholt, die keine Anwendung auf den Fall gestattet, wenn eine Privatperson z. B. als Beauftragter des Pfarrers, die Rückstände einsammelt. Ein solcher Beauftragter soll für gemachte Vorschüsse das Vorrecht des §. 74. nicht haben.

§. 75.

III. Die auf das Begräbniß des Gemeinschuldners verwendeten Kosten, insoweit sie das nach den Lebensverhältnissen des Verstorbenen zu beurtheilende Bedürfniß nicht übersteigen.

§. 76.

IV. Die rückständigen Medizinalkosten seit dem Beginn des der Konkurseröffnung oder dem Ableben des Gemeinschuldners zunächst vorhergegangenen Kalenderjahres.

Als Medizinalkosten sind anzusehen: alle den Aerzten, Wundärzten, Apothekern, Hebeammen und Krankenpflegern gegen den Gemeinschuldner zustehenden Forderungen wegen ihrer Gebührnisse.

Die Forderungen müssen mit Angabe und Berechnung der einzelnen Dienstleistungen nach den zulässigen Sätzen aufgestellt werden. War mit dem Gemeinschuldner ein Honorar in Pausch und Bogen verabredet, so tritt der Betrag desselben an die Stelle der einzelnen Gebührnisse, genießt aber deren Vorrecht nur insoweit, als es den Betrag derselben nicht übersteigt.

Wenn ein Mensch gestorben ist, so muß er begraben werden; man kann nicht darauf warten, ob sich Jemand findet, der, wenn kein Geld im Nachlasse vorhanden ist, die Kosten des Begräbnisses vorschießt oder stundet. Ebenso müssen die Aerzte ihre Leistungen und Apotheker die Medikamente unter gewissen Voraussetzungen auf Kredit gewähren. (Vergl. Allg. Landr. Thl. 2. Tit. 8. §§. 469. 470. Apotheker-Ordn. Tit. 3. §. 2.) Die in diesen beiden Paragraphen erwähnten Forderungen verdienen daher aus dem zweiten oben zu §. 72. angeführten Grunde das ihnen beigelegte Vorrecht. Das Vorrecht der Begräbnißkosten ist denn auch in allen Gesetzgebungen, mit Ausnahme der Englischen und der Russischen, anzutreffen.

Die zu privilegirenden nothwendigen Begräbnißkosten im Voraus auf einen bestimmten Betrag, je nach der Verschiedenheit des Standes, zu beschränken, wie es im §. 362—365. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. geschieht, war den gegenwärtigen Verhältnissen nicht angemessen. Was als nothwendiger Aufwand zu betrachten, richtet sich nach den individuellen und lokalen Umständen und Observanzen; das richterliche Ermessen wird hierin und in der Sitte hinlänglichen Anhalt finden. Begräbnißkosten, welche das Bedürfniß übersteigen, gebührt kein Vorrecht.

Erkennt man ein Vorrecht der Medizinalkosten an, so ist es konsequent, alle Rückstände zu privilegiren, welche ohne Schuld des Gläubigers noch uneingezogen sind. Eine Negligenz läßt sich füglich erst dann annehmen, wenn am Schlusse eines Jahres noch Forderungen aus dem vorigen Jahre rückständig sind, da die Reste dieses Jahres, welche nach ziemlich allgemeiner Sitte erst beim Beginn des neuen Kalenderjahres eingefordert werden, im Laufe des letzteren, mit Hülfe des Mandatsprozesses (vergl. die Kabinets-Ordre vom 19. Juni 1836), hätten beigetrieben werden können.

Die Konkursordnung gewährt das Vorrecht auch für die Forderungen in Ansehung solcher Personen, für welche der Gemeinschuldner unmittelbar zu sorgen verbunden ist, wie Frau, Kinder ꝛc. Der Schlußsatz des §. 76. soll das Vorrecht auf das gehörige Maß zurückführen, indem er verabredete Honorare nicht über die gesetzlichen Gebührenbeträge hinaus zuläßt. Inwiefern im Uebrigen die Forderungen durch Festsetzungsdekrete oder sonst formell zu begründen sind, bestimmt sich nach den Regeln des Prozesses.

Ein Antrag: in dem Falle, wenn der Arzt mit dem Gemeinschuldner ein Honorar in Pausch und Bogen verabredet hatte, ihm dasselbe ohne die im Alinea 3. verlangte Ermittelung, ob dasselbe dem Betrage für die einzelnen Leistungen nach der Medicinaltaxe entspreche, zu gewähren, weil Aerzte, die sich mit ihren Pfleglingen auf ein bestimmtes jährliches Honorar geeinigt haben, nicht die einzelnen Besuche zu notiren pflegen, — wurde abgelehnt und zwar in Erwägung: daß in der Regel die fixirten Honorare bedeutend geringer sind, als eine nach der Medicinaltaxe anzulegende Liquidation zu stehen kommen würde, man daher annehmen könne, daß in der Regel der Verwalter der Masse dergleichen Forderungen anerkenne, und daß kein Gläubiger

sich veranlaßt finden werde, sich über die Höhe derselben mit dem Arzt in einen Spezialprozeß einzulassen, auf der andern Seite aber die Bestimmung doch nothwendig erscheine, um dolosen Kollusionen zwischen dem Gemeinschuldner und irgend einem Arzt zum Nachtheil der übrigen Gläubiger vorzubeugen, da ja ebensowohl ein Arzt bereit sein könne fraudulöse Verträge zu schließen, wie es erfahrungsmäßig vielfach andere Personen gethan haben.

§. 77.

V. Die Forderungen der von dem Gemeinschuldner für seinen Haushalt oder für sein Gewerbe angenommenen, im Dienstverhältnisse zu demselben stehenden Personen, insbesondere der Erzieher, Hausoffizianten, Handlungsgehülfen, Handwerksgesellen und Dienstboten, an Honorar, Lohn, Kostgeld und anderen Emolumenten, aus dem letzten Jahre vor der Konkurseröffnung oder vor dem Ableben des Gemeinschuldners (§. 73.), oder vor Anstellung der Klage, sofern im letzteren Falle der Prozeß oder die Exekution ununterbrochen fortgesetzt worden ist.

Nach der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 370—373. wurden die Forderungen derjenigen, welche bei dem Gemeinschuldner gegen ein bestimmtes jährliches, monatliches oder wöchentliches Lohn in Diensten stehen, in Ansehung zweijähriger Rückstände an Lohn, Kostgeld oder Emolumenten in der zweiten Klasse locirt. Das gemeine und das Rheinische Recht geben dem Liet- oder Gesindelohn ein absolutes Vorrecht. Es ist in Betracht zu ziehen, daß dergleichen Dienstverhältnisse von den darauf zu ihrem Unterhalt angewiesenen Personen eingegangen werden müssen, ohne daß sie in der Lage sind, ihre Forderung im Voraus sichern zu können. Bleibt die Zahlung an den festgesetzten Terminen aus, so ist ihnen in der Regel nicht einmal gestattet, den Dienst sofort zu verlassen; die Gesinde-Ordnung vom 8. November 1810 (§. 145.) erfordert dazu eine vorgängige Aufkündigung, so daß ein Aushalten bis zum nächsten Termin, mit der Gefahr, auch für diesen Termin keine Zahlung zu erhalten, gesetzlich nothwendig wird.*) Schon während der Dienstzeit Klage gegen den Dienstherrn zu erheben, könnte man

*) Der Entwurf ist in drei beachtenswerthen Leitartikeln der Nationalzeitung (v. 22. Februar, 6. u. 7. März 1855) besprochen worden, mit deren Inhalt man sich vielfach einverstanden erklären muß. Wenn aber darin auch das im §. 77. beibehaltene Vorrecht getadelt und dagegen verlangt wird, die erwähnte Bestimmung in der Gesindeordnung abzuändern, so ist zu bemerken, daß sich dies nicht gelegentlich in der Konkursordnung ausführen läßt, und daß es überhaupt doch einer weiteren Erwägung bedürfte: ob nicht, abgesehen von jener Vorschrift der Gesindeordnung, grade das Vorrecht des §. 77. den Verhältnissen entspricht, wie sie sich thatsächlich, abgesehen von allen Gesetzen, bei dem Dienstverhältniß gestalten.

dem Bediensteten ohne Härte nicht zumuthen; es erscheint vielmehr den Verhältnissen angemessener, ihm durch ein Vorrecht den nöthigen Schutz zu gewähren. Die angenommene Bestimmung des Vorrechts auf einjährige Rückstände soll eine billige Ausgleichung aller hier zu berücksichtigenden Interessen herbeiführen.

Im Allgemeinen kann noch bemerkt werden, daß in der Regel die Beträge aller unter die §§. 73. bis 77. fallenden Forderungen nicht von großem Umfange sein werden. Nur ein Punkt ist von Bedeutung und zwar wegen des möglicher Weise sehr großen Betrages, für den nach §. 73. ein Vorrecht denkbar ist. Bekanntlich werden indirekte Steuern einzelnen Gewerbtreibenden oft in großen Beträgen gestundet, ohne daß für den Betrag immer eine genügende Kaution bestellt ist, und es kann sich also ereignen, daß bei einem ausgebrochenen Konkurse der Fiskus eine sehr erhebliche Summe solcher gestundeten indirekten Steuern nach §. 73. allen andern Gläubigern vorweg nimmt. In der Kommission der zweiten Kammer erachtete man es daher für wünschenswerth, daß, wenn auch der Fiskus nicht auf das ihm nach §. 73. eingeräumte Vorrecht für den oben gedachten Fall verzichte, doch nur ein kürzerer als zweijähriger Rückstand privilegirt bleibe.

§. 78.

VI. Die nachstehenden Forderungen des Fiskus:

1. die Forderungen wegen der dem Gemeinschulder zur Last fallenden Defekte aus einer von demselben geführten Kassenverwaltung oder sonstigen Vermögensverwaltung; mit dem Fiskus haben die gerichtlichen Depositorien und die Hofkammer der Königlichen Familiengüter gleiche Rechte;
2. die Forderungen aus den mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Lieferungsverträgen;
3. die Forderungen von Gebühren und Auslagen der Gerichte und Auseinandersetzungsbehörden.

Es ist schon in den Allgemeinen Betrachtungen erwähnt, daß der Fiskus einen sehr großen Theil seiner Vorrechte aufgehoben hat. Daß die in diesem Paragraph erwähnten stehen geblieben sind, beruht darauf, daß die Regierung bestimmt erklärte, sie glaube nicht weiter gehen zu können, und es ist daher die Sache in den Kammern nicht tiefer erörtert worden, weil man darüber allseitig einverstanden war, daß die Annahme des ganzen Gesetzes nicht von dem Wegfall des §. 78. abhängig gemacht werden dürfe.

Besonders erschien der Kommission der zweiten Kammer die No. 2. unbegründet; sie konnte in der That die Gründe nicht auffinden, aus denen

es für den Fiskus Bedürfniß sein sollte, gerade für die Forderungen aus den mit dem Gemeinschuldner geschlossenen Lieferungsverträgen ein Privilegium noch zu konserviren; sie war der Ansicht, daß gerade beim Eingehen solcher Verträge auf die Bestellung genügender Kautionen Seitens des Fiskus gesehen werden müsse, weil sie von jedem vorsichtigen Geschäftsmann verlangt wird.

Dagegen erklärte sie sich mit der No. 1. einverstanden indem sie bemerkte:

„Was die in diesem und dem folgenden Paragraphen erwähnten Defekte anlangt, so wird es in der Regel nicht unbekannt sein, ob Jemand zu einer der gedachten moralischen Personen in einem Verhältnisse steht, daß er Defekte machen kann, und es kann nur angemessen erscheinen, daß den Rendanten und Administratoren nicht eben die Aussicht auf einen umfangreichen Personalkredit eröffnet bleibt. Zudem ist es bekannt, daß die Verwaltung der Königlichen Kassen gegenwärtig einer recht strengen Kontrolle unterliegt, und daß auf Bestellung verhältnißmäßiger Kautionen gehalten wird."

Der Umfang in welchem dem Fiskus dies Vorrecht zustehen soll, ist aus den Motiven deutlich zu ersehen, und die Worte des Gesetzes stimmen damit überein. In den Motiven heißt es:

„Was die Ansprüche aus Defekten betrifft, so ist zwar durch die Allerhöchsten Ordres vom 14. Januar 1813 und 11. Februar 1832 die Bestellung bestimmter Kautionen angeordnet worden. Indessen wird das Vorrecht hierdurch nicht entbehrlich. Der Fiskus ist genöthigt, die Verwaltung seines Vermögens Beamten anzuvertrauen; es ist nicht möglich, von diesen Beamten eine so hohe Kaution zu fordern, daß dieselbe für alle Fälle ausreichen würde; auch hat die Erfahrung hinlänglich bewiesen, daß selbst bei der sorgfältigsten Auswahl der Beamten, bei einer strengen Beaufsichtigung und Kontrolle und bei einer regelmäßigen Rechnungsabnahme Veruntreuungen und Defekte nicht verhütet werden können. Der Fiskus muß also durch das Vorrecht geschützt bleiben. Dasselbe gilt ebenso von den mit fiskalischen Vorrechten versehenen, vom Staate abhängigen Instituten, wie von der Bank (vergl. Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 401., Bank-Ordn. vom 5. Oktober 1846 §. 116.), Seehandlung, Wittwenkassen u. s. w., ingleichen von den gerichtlichen Depositorien und von der Hofkammer der Königlichen Familiengüter (vergl. Allg. Ger.-Ordn. l. c. §. 402.)."

Der Unterschied zwischen Untersuchungskosten und anderen Kosten (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 360. und 395. u. folg.) ist durch die Fassung der No. 3. unzweideutig aufgehoben.

§. 79.

VII. Die Ansprüche der Kommunal-, Kreis- und Provinzialverbände, der landschaftlichen Kreditverbände, der Domkapitel, Kollegiatstifter,

Klöster, Kirchen, Schulen und milden Stiftungen wegen der dem Gemeinschuldner zur Last fallenden Defekte aus einer von demselben geführten Verwaltung ihrer Kassen oder ihres sonstigen Vermögens.

§. 80.

VIII. Die Ansprüche der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung, oder nur in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Vermögens.

Der Ehefrau des Gemeinschuldners, mit Ausnahme der Ehefrauen von Handelsleuten, Schiffs-Rhedern und Fabrik-Besitzern, gebührt wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes gekommenen Vermögens, soweit sie nicht vermöge ihres Rückforderungs- oder Pfandrechts befriedigt wird, ein gleiches Vorrecht mit demjenigen der Kinder und Pflegebefohlenen.

§. 81.

Das Vorrecht der Kinder und der Pflegebefohlenen (§. 80.) erlischt, wenn die Forderungen nicht binnen zwei Jahren nach Beendigung der gesetzlichen Vermögensverwaltung des Gemeinschuldners im Wege der Klage geltend gemacht und bis zur Konkurseröffnung ununterbrochen verfolgt worden sind.

In Ansehung der Kinder, welche zur Zeit der Beendigung der väterlichen Vermögensverwaltung minderjährig sind, beginnt die zweijährige Frist erst mit dem Tage, an welchem diese Beendigung der vormundschaftlichen Behörde angezeigt worden ist.

Bei der Erörterung der §§. 80. und 81. müssen Alinea 1. des §. 80. und §. 81. von dem Alinea 2. des §. 80. getrennt werden. Das letztere ist erst im letzten Moment der legislatorischen Berathung eingeschoben.

I.

Vorrecht der Kinder und Pflegebefohlenen.

Die Kinder des Gemeinschuldners hatten wegen der Ansprüche auf ihr in den Händen des Letzteren befindliches Vermögen das Vorrecht der vierten Klasse (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I„ Tit. 50. §§. 417., 418.); das Allg. Landrecht Thl. II. Tit. 2. §§. 176., 177. beschränkt dasselbe näher auf dasjenige Vermögen, welches auf die Kinder von der Mutter gediehen ist, und auf das übrige nicht freie Vermögen der Kinder.

Die Konkursordnung giebt ein Vorrecht für das gesetzlich in die Hände des Gemeinschuldners gekommene Vermögen der Kinder, wonach auch der, in der Allgemeinen Gerichts-Ordnung nicht besonders erwähnte, bei der Ehescheidung den Kindern ausgesetzte Pflichttheil (cfr. Allg. Landr. Thl. II Tit. 2. §§. 461—464.) zu beurtheilen ist.

Das den Kindern eingeräumte Vorrecht rechtfertigt sich aus dem zweiten der oben aufgestellten Gründe. Das Vermögen der Kinder gelangt nach dem Gesetz ohne, ja selbst gegen den Willen der Kinder und zu einer Zeit in die Verwaltung des Vaters, zu der die Kinder sich gar nicht in der Lage befinden, ihre Rechte dem Vater gegenüber wirksam wahrnehmen zu können. Die Kinder gewähren daher dem Vater nicht einen freiwilligen Kredit.

Die Forderungen der Pflegebefohlenen wegen Defekte aus der über sie geführten Vormundschaft oder Kuratel, oder aus der angemaßten Vermögensverwaltung wurden nach §. 421. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ord. in der vierten Klasse locirt.

Man hat die Aufhebung dieses Vorrechts verlangt, weil die Pflegebefohlenen durch die Oberaufsicht der Behörde, durch zu erfordernde Kautionen und durch den gesetzlichen Pfandtitel hinlänglich gedeckt seien. Allein erfahrungsmäßig reicht die obervormundschaftliche Aufsicht nicht hin, um Defekte des Vormundes zu verhüten; die vormundschaftliche Kaution aber ist nicht von sonderlichem Belange (cfr. Allg. Landr. Thl. II. Tit. 18. §§. 427. 428.), oft gar nicht realisirbar, oder erlassen (cfr. §§. 433. 434. ibid.). Auch hier bedarf daher, ähnlich wie bei den Kindern, der Anspruch auf das, was in Gemäßheit der Gesetze aus dem Vermögen der Pflegebefohlenen in die Hände der Vormünder und Kuratoren gelangt, des besonderen gesetzlichen Schutzes durch ein Vorrecht.

Durch diese Begrenzung des Privilegiums bleibt der Fall einer blos angemaßten Vermögensverwaltung ausgeschlossen; soweit der Schaden, welcher dem zu Bevormundenden daraus erwächst, nicht von Denjenigen, durch deren Schuld seine gesetzmäßige Bevormundung unterbleibt, zu ersetzen ist, trifft ihn derselbe ebenso, wie jeder andere Zufall und wie die Beschädigung seines Vermögens durch sonstige unerlaubte Handlungen Dritter.

Ist aber der Zeitpunkt eingetreten, zu dem der Vater oder Vormund das in seine Verwaltung gekommene Vermögen heraus zu geben schuldig ist und läßt das Kind oder der gewesene Pflegebefohlene eine längere Zeit verstreichen, ehe er sein Recht auf Herausgabe geltend macht, so kreditiren sie dem Vater oder Vormund und es ist kein Grund mehr vorhanden, sie anders zu behandeln, als jeden anderen Gläubiger des Gemeinschuldners.

Der §. 81. gestattet ihnen eine zweijährige Frist, um dieses Recht geltend zu machen. Man wird diese Frist nicht für zu kurz halten können, selbst wenn man, wie billig, das natürliche Pietätsverhältniß mit in Anschlag bringt, das das Kind, wie den gewesenen Pflegebefohlenen abhalten wird, unmittelbar nach Beendigung der väterlichen Gewalt oder Vormundschaft auf Heraus-

gabe des Vermögens zu bringen. Es wurde zwar in der Kommission der zweiten Kammer geltend gemacht, daß das erwähnte Pietätsverhältniß auch längerhin und überhaupt das Kind und den Pflegebefohlenen veranlassen möchte, die Ausantwortung seines Vermögens nicht zu betreiben und daß daher unter allen Umständen wenigstens die zweijährige Frist erheblich verlängert oder bestimmt werden solle, daß das Vorrecht fortdaure, wenn das Kind ohne Beeinträchtigung des Gewerbes des Vaters sein Vermögen nicht habe zurückfordern können. Diese Auffassung des Vorrechts aber wurde durch die Bemerkung widerlegt, daß die Annahme eines auf den erwähnten Gedanken eingehenden Vorschlages dahin führen würde, dem Kinde zu gestatten, auf Kosten anderer Personen Pietät zu üben, also in der That keine Pietät.

Die Worte: „im Wege der Klage" sind dem Worte: „gerichtlich," das im Entwurf stand, substituirt worden, um präziser zu bezeichnen, daß sich das Kind und der Pflegebefohlene das Vorrecht nicht durch bloße gerichtliche aber nicht prozessualische Verhandlungen mit dem Vater oder Vormunde, beispielsweise bei den Kuratel- oder Vormundschaftsakten, erhalten kann.

Auf einen Punkt mag hierbei noch insbesondere aufmerksam gemacht werden. Das Vorrecht ist dem Kinde und Pflegebefohlenen nur in Beziehung auf das gesetzlich in die Verwaltung oder Nutznießung des Gemeinschuldners kommende Vermögen eingeräumt. Das Wort „gesetzlich" soll hier bezeichnen und drückt es auch, wie in dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer ausdrücklich gesagt ist, nach der Ansicht der Kommission genügend erkennbar aus, daß nur der Fall gedacht wird, in dem der Vater auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen über die väterliche Gewalt, oder der Vormund aus seinem Recht als Vormund die Verwaltung oder den Nießbrauch überkommen haben.

Die Abänderungen die das bisherige Recht erfahren hat, sind folgende:

1. Hat eine Mutter sich anderweit verheirathet, bevor sie sich mit den Kindern aus voriger Ehe gehörig auseinandergesetzt hat, so gebührte den letzteren, soweit ihre Mutter sie zu befriedigen nicht im Stande ist, wegen ihrer Forderungen in dem subsidiarisch verhafteten Vermögen des Stiefvaters bisher das Vorrecht der fünften Klasse (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 450.). Dies hängt mit den Vorschriften des Allg. Landrechts Thl. II. Tit. 1. §§. 1016. 1017. zusammen, die jedoch ein Vorrecht der Kinder vor anderen Gläubigern des Stiefvaters nicht festsetzen. Dieses Vorrecht ist mit Recht aufgehoben. Wenn die Kinder minderjährig sind, so haben, vor Eingehung der anderweiten Ehe der Mutter, der Vormund und das vormundschaftliche Gericht die Rechte derselben wahrzunehmen (cfr. Thl. II. Tit. 1. §§. 18. 1015. Allg. Landrechts); sind sie großjährig, so können sie selbst für sich sorgen. Die subsidiäre Haft des Stiefvaters giebt an sich schon eine außerordentliche Deckung, welche nicht noch weiter zum Nachtheil anderer Gläubiger durch ein Vorrecht verstärkt werden darf.

2. Noch weniger begründet war das ebenfalls aufgehobene Vorrecht

in dem Vermögen des Stiefvaters, wenn die Mutter, welche die Vormundschaft führte, vor Regulirung ihrer desfallsigen Verpflichtungen sich anderweitig verheirathet hatte (§. 949. Thl. II. Tit. 18. Allg. Landrechts); auch hier gewährt schon die bloße Verhaftung des Stiefvaters als Selbstschuldner ein genügendes außerordentliches Deckungsmittel.

3. Das besondere Vorrecht endlich, welches Pflegebefohlene wegen ihrer von dem Gemeinschuldner für sich zum Ankauf eines Grundstücks verwendeten Gelder nach §. 422 .Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ord. hatten, ist neben dem allgemeinen Vorrecht und dem gesetzlichen Pfandrechtstitel durchaus entbehrlich.

II.

Vorrecht der Ehefrau.

Das Alinea 2. des §. 80. gewährt der Ehefrau mit Ausnahme der Ehefrauen der Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer, ein gleiches Vorrecht mit den Kindern und Pflegebefohlenen. Dieses Vorrecht läßt sich nur im Zusammenhange mit den übrigen Ansprüchen der Ehefrau, von denen der Abschn. 9. handelt, erörtern.

Hier ist nur Folgendes zu bemerken:

1. Die Forderung der Ehefrau wird nach §§. 61. und 85. mit den Forderungen der Kinder und der Pflegebefohlenen nach Verhältniß der festgestellten Beträge der Forderungen gleichmäßig befriedigt, wenn die Masse nicht zur Befriedigung aller unter VIII. aufgeführten Forderungen ausreicht.

2. Wenn die Ehe getrennt wird, so findet der §. 81. nicht Anwendung, denn er spricht nur von dem Vorrecht der Kinder und Pflegebefohlenen. In wie fern nun die Erben einer verstorbenen Ehefrau und inwiefern die geschiedene Ehefrau von dem Vorrecht Gebrauch machen können, wird daher nach allgemeinen Gesetzen zu entscheiden sein. Zahlreiche Kontroversen und Prozesse werden nicht fehlen. Offenbar ist hier eine Lücke im Gesetz, auf welche schon der Inhalt der Motive zum Entwurf und die §§. 415. 432. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ord. aufmerksam machen mußten. Wie ist diese Lücke zu erklären? Darüber soll die Geschichte der Entstehung des Alinea 2. im §. 80. Aufschluß geben.

§. 82.

IX. Alle übrigen Ansprüche zu gleichen Rechten.

Es kann hier lediglich auf die allgemeine Betrachtung S. 12. und folg. verwiesen werden.

§. 83.

Mit den Kapitalsforderungen, sie mögen bevorzugt sein oder nicht, kommen an gleicher Stelle zum Ansatz:

1. die Kosten, welche dem Gläubiger bereits vor der Konkurseröffnung erwachsen und dem Gemeinschuldner zur Last gelegt sind;
2. die Konventionalstrafen, ingleichen die sämmtlichen rückständigen noch nicht verjährten Zinsen bis zum Tage der Konkurseröffnung (§. 12.).

---

1. Das gemeine Recht sowohl, als die Allgem. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 153.) unterscheiden zwischen den Kosten, zu deren Erstattung der Gemeinschuldner schon vor Eröffnung des Konkurses verpflichtet war, und den eigentlichen Liquidationskosten. Jene werden am Orte des Kapitals locirt, diese erst nach Berichtigung aller Kapitalien und Zinsenrückstände erstattet. Es ist kein Grund vorhanden, hiervon abzugehen; es würden dadurch nur Weiterungen und Schwierigkeiten bei der Vertheilung herbeigeführt werden. Die Konkursordnung locirt deshalb, wie bisher, nur die Kosten der ersteren Art an der Stelle des Kapitals.

Diese Bemerkung in den Motiven macht es klar, daß von den Kosten die Rede ist, die durch das Verfolgen der Forderung erwachsen sind; daß sie bereits festgesetzt sein müßten, ist nicht gesagt, also auch nicht erforderlich.

2. Was die Frage betrifft, ob und inwieweit die Accessionen der Forderungen, namentlich die Zinsen, an der Stelle des Kapitals anzusetzen sind, so existiren darüber in den einzelnen Gesetzgebungen die verschiedensten Bestimmungen. Nach gemeinem Recht haben alle Zinsen, ohne Rücksicht auf Zeitraum und Größe des Rückstandes, gleiche Priorität mit der Hauptforderung; die Partikularrechte enthalten aber vielfache Beschränkungen. So z. B. locirt das Lübische Recht nur einjährige Zinsen am Orte des Kapitals, ebenso das Russische bei den Schulden der zweiten Klasse, welche nur pro rata bezahlt werden, wogegen das Kurtriersche Recht einen sechsjährigen Rückstand mit dem Kapitale privilegirt, was das Sächsische Recht wieder auf einen dreijährigen Rückstand beschränkt, während die Zinsen nicht privilegirter Forderungen danach erst nach allen Hauptstämmen zum Ansatz kommen.

Die Allgemeine Gerichts-Ordnung läßt nur den Rückstand zweier Jahre am Orte des Kapitals zu; weitere Rückstände kommen post omnes (Thl. I. Tit. 50. §§. 150. 477b.). Die Konkursordnung ist zu dem Prinzip des gemeinen Rechts zurückgekehrt und hat dadurch das bestehende Recht wesentlich abgeändert.

Die Motive rechtfertigen diese Aenderung durch folgende Bemerkungen:

Nach allgemeinen Grundsätzen haben Zinsen die rechtliche Natur der Hauptforderung; die Rücksichten, welche bei Grundstücken die Bestimmtheit der Hypothek in Ansehung der Zinsenrückstände erfordern, fallen beim beweglichen Vermögen weg. Will man die Gleichstellung mit dem Kapitale auf einen gewissen Zeitraum beschränken, weil darüber hinaus eine Nachlässigkeit des Gläubigers in der Einziehung anzunehmen sei, so könnte dies doch nur

bei privilegirten Forderungen in Betracht kommen, da bei nicht privilegirten Forderungen, so lange keine Verjährung eingetreten ist, der Konkurs keinen Grund zu einer besonderen poena negligentiae abgeben kann. Bei den Privilegien aber, welche aufrecht erhalten sind, ist die etwaige Negligenz des Gläubigers bereits überall berücksichtigt; diese Privilegien betreffen auch gar keine terminlich zinsbaren Forderungen; was dabei an Zinsen vorkommt, beschränkt sich auf Verzugs- und Judikatszinsen.

§. 84.

Es stehen allen anderen Forderungen nach und können im Konkursverfahren überhaupt nicht geltend gemacht werden:

1. die von dem Gemeinschuldner zu entrichtenden Geldstrafen;
2. die Kosten, welche den Gläubigern durch ihre Theilnahme an dem Konkursverfahren erwachsen (Liquidationskosten);
3. die Forderungen, welche aus der Freigebigkeit des Gemeinschuldners entspringen;
4. die Forderungen, welche Zuwendungen auf den Todesfall zum Gegenstande haben, sie mögen in Eheverträgen, Erbverträgen oder anderen letztwilligen Verfügungen des Gemeinschuldners enthalten sein. Hat jedoch der auf den Todesfall Bedachte für eine solche Zuwendung dem Gemeinschuldner etwas gegeben, überlassen oder eine sonstige Gegenleistung gemacht, so kann er diese Gegenleistung oder deren Werth, jedoch niemals mehr als den Betrag jener Zuwendung fordern.

Der §. 84. (damals §. 82.) lautete im Entwurf so:

„Die nachstehenden Forderungen können nicht zum Nachtheil der übrigen Ansprüche geltend gemacht werden:

1. die von dem Gemeinschuldner zu entrichtenden Geldstrafen;

2. die Kosten, welche den Gläubigern durch ihre Theilnahme an dem Konkursverfahren erwachsen (Liquidationskosten);

3. die Forderungen, welche aus der Freigebigkeit des Gemeinschuldners entspringen;

4. die Forderungen, welche Zuwendungen auf den Todesfall zum Gegenstande haben, sie mögen in Eheverträgen, Erbverträgen oder anderen letztwilligen Verfügungen des Gemeinschuldners enthalten sein. Hat jedoch der auf den Todesfall Bedachte für eine solche Zuwendung dem Gemeinschuldner etwas gegeben, überlassen oder eine sonstige Gegenleistung gemacht, so kann er diese Gegenleistung oder deren Werth, jedoch niemals mehr als den Betrag

jener Zuwendung fordern" — und die Motive rechtfertigten diese Bestimmung durch folgende Bemerkungen:

„1. Geldstrafen werden schon gegenwärtig post omnes locirt (Allgem. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 476.). Hiervon abzugehen ist um so weniger eine Veranlassung vorhanden, als mit der Strafvollstreckung in der Regel nicht bis zur Vertheilung der Konkursmasse gewartet werden kann.

2. Wegen der Liquidationskosten ist bereits zum §. 81. Num. 1. das Nöthige bemerkt.

3. Forderungen aus freigebigen Verfügungen sind ebenfalls schon in der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 479. post omnes verwiesen, was durchaus angemessen erscheint.

4. Hierher gehören namentlich Vermächtnisse des Gemeinschuldners (Allg. Ger.-Ordn. l. c. §. 481.), ingleichen die seiner Ehefrau von ihm gemachten Zuwendungen auf den Todesfall, wie Gegenvermächtniß, Witthum, Leibgedinge (cfr. Allg. Ger.-Ord. l. c. §. 434. ff.).

Darauf, ob die Vortheile der Frau schon vor oder bei der Verheirathung ausgesetzt sind, kann nichts ankommen. Nur insoweit, als die Frau für dergleichen Zuwendungen erweislich eine Gegenleistung gemacht, z. B. die Innelassung ihres Eingebrachten stipulirt hat, erfordert es die Gerechtigkeit, ihr einen Anspruch auf jene Vortheile an derjenigen Stelle zu gestatten, welche ihr gebühren würde, wenn sie das von ihr dem Manne als Gegenleistung Gegebene oder Ueberlassene selbst zurückforderte."

Bei der Bestimmung des Entwurfes ist es auch geblieben, es ist aber noch weiter bestimmt worden, daß alle diese Forderungen im Konkursverfahren gar nicht geltend gemacht werden können. Weshalb dies und daneben doch noch bestimmt worden ist, daß diese Forderungen allen anderen nachstehen sollen, ergiebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der sich dahin ausspricht:

Der Paragraph enthält die Vorschrift, daß die in ihm aufgeführten Forderungen zum Nachtheil der übrigen Gläubiger nicht geltend gemacht werden den können, bestimmt also damit, daß sie allen anderen Forderungen nachstehen. Nach der Redeweise der Gerichtsordnung würde man sagen, daß sie post omnes kommen. Damit ist auch die Kommission einverstanden und sie erachtet es auch nicht für zweifelhaft, daß sämmtliche in diesem Paragraphen aufgeführten Forderungen unter sich kein Vorrecht haben sollen und glaubt nicht, daß die Aufführung derselben unter einzelnen Nummern zu der irrigen Auslegung Veranlassung geben wird, als sollten diese Nummern eine Rangordnung der verschiedenen Forderungen andeuten. Sie geht aber noch weiter, sie hält es für angemessen, zu bestimmen, daß dergleichen Forderungen im Konkurse gar nicht geltend gemacht werden können. In der Regel reicht die Konkursmasse nicht einmal hin, die im §. 82. unter Nr. IX. aufgeführten Ansprüche vollständig zu befriedigen und für die Gläubiger post omnes bleibt ohnehin nichts übrig. Wozu sollen nun die Verhandlungen des Konkurs-

prozesses durch die Erörterung solcher, doch in der Regel gar nicht zur Befriedigung gelangenden Forderungen, weitläuftig gemacht werden? Es dient zur Vereinfachung und Abkürzung des Verfahrens, wenn man so weit geht, als die Kommission, wie eben angedeutet, gehen will.

Die im Paragraphen erwähnten Gläubiger werden auch durch eine solche Bestimmung in ihren materiellen Rechten gar nicht gekränkt, denn ereignet sich einmal der Fall, daß nach Befriedigung aller übrigen Gläubiger noch etwas in der Masse übrig bleibt und dem Gemeinschuldner bei Beendigung des Konkurses ausgeantwortet wird, so steht den im §. 84. aufgeführten Gläubigern ganz unbedenklich das Recht zu, ihre Forderungen gegen den gewesenen Gemeinschuldner geltend zu machen und es wird, eben wegen des vorangegangenen Konkurses, auch der Arrestlegung nichts entgegenstehen. Reicht nun der Ueberschuß der Konkursmasse nicht zur Befriedigung der im §. 84. aufgeführten Gläubiger aus, dann entsteht (Tit. 5. Abschn. 1.) ein Prioritätsverfahren.

Eben aber weil ein solches entstehen kann, und zwar sowohl nach beendetem Konkurse, als auch ohne daß es überhaupt zur Konkurseröffnung kommt, konnte nicht blos gesagt werden:

„Die nachstehenden Forderungen können im Konkurse nicht geltend gemacht werden."

Denn §. 368. verweist rücksichtlich der Rangordnung im Prioritätsverfahren auf den 8. Abschnitt des ersten Titels. Würde also nicht die Bestimmung beibehalten, daß die im §. 84. aufgeführten Forderungen allen andern nachstehen, so würden sie im Prioritätsverfahren außerhalb des Konkurses mit den im §. 82. aufgeführten Ansprüchen in tributum zur Befriedigung gelangen, was doch nicht die Absicht des Entwurfes ist.

Aus diesen Gründen trägt die Kommission darauf an, den Eingang des §. 84. so zu fassen:

„Es stehen allen andern Forderungen nach und können im Konkursverfahren überhaupt nicht geltend gemacht werden."

§. 85.

Hinsichtlich der Berichtigung mehrerer an derselben Stelle anzusetzenden Forderungen, sowie hinsichtlich der Ansetzung der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen kommen die bei Vertheilung der Grundstücksmasse geltenden Vorschriften (§§. 61. 62.) zur Anwendung.

§. 86.

Mitschuldner oder Bürgen des Gemeinschuldners können wegen der Zahlungen, welche sie auf die Forderung des Gläubigers geleistet

haben, einen Anspruch auf Ersatz in dem Konkurse geltend machen, soweit ihnen der Rückgriff gegen den Gemeinschuldner zusteht.

Dagegen können sie insoweit, als die Forderung noch unbezahlt ist, keinen Anspruch auf Ersatz der von ihnen für den Gemeinschuldner auf die Forderung künftig noch zu leistenden Zahlungen liquidiren; vielmehr sind sie nur berechtigt, mittelst Befriedigung des Gläubigers in dessen Rechte gegen die Masse einzutreten.

Die Motive rechtfertigen den unverändert angenommenen Paragraphen des Entwurfs durch folgende Betrachtung, die zugleich seine Anwendung erläutert:

Ueber die Frage, inwiefern Mitschuldner oder Bürgen des Gemeinschuldners wegen der zur Entlastung desselben geleisteten Abschlagszahlungen oder künftig noch zu leistenden Zahlungen einen Regreßanspruch im Konkurse geltend machen können, enthält das bestehende Recht keine ausreichenden Bestimmungen. Die Feststellung der Grundsätze, welche hierbei maßgebend sind, ist besonders im Interesse des Handels- und Wechselverkehrs wünschenswerth.

Was die bereits geleisteten Zahlungen betrifft, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Mitschuldner oder Bürge, insoweit ihm der Regreß gegen den Gemeinschuldner zusteht, denselben mittelst des Eintrittsrechts (§. 11.) geltend machen kann.

Dagegen kann ihm hinsichtlich der Zahlungen, welche er erst künftig zu leisten haben wird, wenn der Gläubiger ihn in Anspruch nehmen sollte, eine Forderung gegen die Konkursmasse des Gemeinschuldners nicht zugestanden werden. Denn soweit die Forderung des Gläubigers noch unbezahlt ist, hat dieser das Recht, dieselbe im Konkurse zu liquidiren; es kann also nicht gleichzeitig ein eventueller Regreßanspruch wegen desselben Betrages gegen die Masse geltend gemacht werden, weil sonst dieselbe Forderung doppelt gegen die Masse liquidirt würde, was nicht zuläßsig ist. Wenn z. B. der Gläubiger A. von dem Gemeinschuldner B. und dessen solidarischen Mitschuldner C., welche unter sich zu gleichen Theilen haften, 1000 Rthlr. zu fordern und darauf von C. bereits 600 Rthlr. empfangen hat, so kann C. das, was er über seinen Antheil (500 Rthlr.) gezahlt, also 100 Rthlr., gegen die Konkursmasse des B. liquidiren. Empfängt nun auf die noch rückständigen 400 Rthlr. A. aus der Masse des B. 50 Prozent, so kann er den C. noch auf Höhe von 200 Rthlr. in Anspruch nehmen, C. kann aber diese 200 Rthlr. nicht ebenfalls gegen die Masse des B. liquidiren, weil dadurch die Forderung, welche überhaupt nur noch 400 Rthlr. beträgt, gegen die Masse des B. auf 600 Rthlr. erhöht werden würde.

§. 87.

Wenn über das Vermögen mehrerer Personen, welche für eine Forderung solidarisch haften, der Konkurs eröffnet worden ist, so kann der Gläubiger in jedem einzelnen Konkurse den ganzen Betrag seiner Forderung geltend machen.

Dasjenige, was bei der Vertheilung der einzelnen Massen auf diesen Betrag fällt, wird an den Gläubiger gezahlt, bis derselbe wegen der Forderung vollständig befriedigt ist.

Die Konkursmassen haben in einem solchen Falle wegen der an den Gläubiger geleisteten Zahlungen keinen Rückgriff gegen einander, wenn der Gesammtbetrag der Summen, welche aus den sämmtlichen Massen auf die Forderung des Gläubigers vertheilt werden, den Betrag nicht übersteigt, welcher dem Gläubiger gebührt.

Ergiebt sich dagegen bei den Vertheilungen, nach der Befriedigung des Gläubigers, ein Ueberschuß, so findet auf Höhe desselben der Rückgriff nach dem Verhältnisse statt, in welchem die einzelnen Gemeinschuldner unter sich zur Berichtigung der Forderung verpflichtet sind.

Zu diesen Paragraphen geben die Motive durch folgende Bemerkungen eine Erläuterung:

Gleiche Grundsätze wie die in dem §. 86. zu Grunde liegenden, sind in dem Falle zur Anwendung zu bringen, wenn mehrere solidarisch verpflichtete Schuldner in Konkurs verfallen.

Hier ist es zunächst eine Folge der solidarischen Verhaftung, daß der Gläubiger in jedem Konkurse seine ganze Forderung geltend machen kann.

Beträgt demnächst das, was in den einzelnen Konkursen auf diese Forderung vertheilt wird, zusammengenommen nicht mehr, als was zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist, so können die Massen unter sich gar keinen Rückgriff nehmen, weil gegen jede Masse bereits der volle Betrag der Forderung des Gläubigers liquidirt worden ist, jede Masse, nach ihren Kräften, das Ganze bezahlt und keine Masse die andere dem Gläubiger gegenüber entlastet hat. Nur wenn ein Ueberschuß vorhanden ist, der zur Befriedigung des Gläubigers nicht erforderlich ist, kann insoweit der Regreß stattfinden.

Erhält also z. B. der Gläubiger A. auf seine 1000 Rthlr. in dem Konkurse des B. 25 Prozent mit 250 Rthlr., in dem Konkurse des C. 60 Prozent mit 600 Rthlr., so kann die Masse C. nicht 10 Prozent aus der Masse B. erstattet verlangen, weil sonst gegen die Masse B. 1100 Rthlr. liquidirt würden, während die ganze Forderung nur 1000 Rthlr. beträgt.

Ergeben sich dagegen in der Masse C. etwa 75 Prozent mit 750 Rthlr.

und in der Masse B. 40 Prozent mit 400 Rthlr., so hat die Masse C., wenn der Gläubiger aus derselben die 750 Rthlr. erhoben, mithin aus der Masse B. nur 250 Rthlr. zu empfangen hat, einen Regreßanspruch an Stelle des Gläubigers auf Höhe von 150 Rthlr., weil sie auf Höhe dieses Betrages die Masse B. dem Gläubiger gegenüber liberirt hat.

Uebrigens versteht es sich von selbst, daß durch die Bestimmungen des Entwurfs nur das Recht des Rückgriffs der Konkursmassen regulirt wird; werden die solidarisch Verpflichteten wieder solvent, so findet der Rückgriff lediglich nach dem ursprünglichen Rechtsverhältnisse statt.

In der Allgem. Gerichts-Ordnung (Thl. I. Tit. 50. §. 488.) und auch in neueren Partikular-Gesetzgebungen (z. B. in dem Würtembergischen Prioritätsgesetze vom 15. April 1825. Art. 20.) findet sich am Schlusse der Bestimmungen über die Vorrechte die allgemeine Auslegungsregel, daß die festgesetzten Vorrechte nur denjenigen Forderungen, welchen sie ausdrücklich beigelegt sind, zu Statten kommen, auf andere blos ähnliche Forderungen aber nicht ausgedehnt werden sollen.

Einer solchen Vorschrift bedarf es indeß für ein einfaches Vorrechtssystem nicht, da die allgemeinen Regeln über Auslegung der Gesetze und Privilegien (cfr. Allg. Landr. Einl. §§. 46. 54. u. folg.) ausreichen, um eine unbegründete Ausdehnung der Vorrechte zu verhindern, und es jedenfalls mißlich ist, zu einer Maßregel zu greifen, durch welche der Richter sich unbedingt an den Buchstaben des Gesetzes gebunden erachten möchte.*)

---

*) Das Russische Konkursgesetz hat 4 Klassen von Forderungen: 1. die voll zur Befriedigung kommen; 2. die pro rata befriedigt werden; 3. zweifelhafte oder streitige Forderung; 4. Forderungen post omnes — wenn etwas übrig bleibt.

Zur ersten Klasse gehören: 1. Kirchengelder; 2. Kronsrückstände (Abgaben, Steuern, Auflagen); 3. Pfandschulden (durch Verkauf und Einlösung zu tilgen); 4. Kapitalien Minorenner — in Verwaltung des Insolventen und von ihm zur Benutzung in das Geschäft genommen; 5. Besoldungen und Lohngelder der Hausdienstboten und Arbeiter für 6 Monate; 6. Forderungen des Lieferanten für häusliche Bedürfnisse (Bäcker, Fleischer) für 4 Monate; 7. Forderung der Gasthausbesitzer für Logis und Tafelbedürfnisse — für 6 Monate; 8. Forderung der Maurer und Arbeiter beim Bau wegen nicht ausgezahlter Arbeitsgelder; 9. Land- und Seefrachtsgelder; 10. Forderungen der Börsenmakler und Arbeiter für das letzte Jahr, des Pflegers, der Kuratoren; Kosten der Unterhaltung des Konkurses.

Zur zweiten Klasse gehören: Kronschulden, Schuldenansprüche der Bank, Privatschulden als unstreitig anerkannt, mit einjährigen Zinsen, Schuldenansprüche der

Neunter Abschnitt.

Ansprüche der Ehefrau des Gemeinschuldners.

Einleitung.

In den allgemeinen Betrachtungen S. 24—34. sind die Grundgedanken entwickelt, nach denen die Konkursordnung die Ansprüche der Ehefrau des Gemeinschuldners behandelt und festgestellt hat *).

Handwerker für gelieferte nicht bezahlte Hausgeräthe, wenn sie dasselbe nicht an Zahlungsstatt zurücknehmen wollen.

Zur dritten Klasse gehören: Schulden, welche bei der Prüfung zur gerichtlichen Erörterung gezogen sind. (Sie werden bei der Berechnung nicht ausgeschlossen; ihre Bezahlung bleibt bis zur allendlichen Entscheidung ausgesetzt.)

Zur vierten Klasse gehören: Schulden, nach der Anmeldungsfrist angezeigt. Der Nachweis der entschuldbaren Verspätung ist zulässig. Schulden aus Leihbriefen, welche zu der im Civilgesetze bestimmten Frist nicht gerichtlich angemeldet, nach Ablauf der Frist im Laufe dreier Monate nicht zur Beitreibung eingereicht sind, oder über deren Nichtbezahlung in derselben Frist nicht gehörige Anzeige gemacht ist. Schulden aus Verträgen, welche im Laufe eines Jahres nach dem Fristablaufe ihrer Erfüllung nicht zur Beitreibung vorgestellt worden sind.

*) Von dem Fall einer nach Provinzialgesetzen oder Statuten bestehenden Gütergemeinschaft (vergl. Kochs Landrecht zu §. 345. Tit. 1. Thl. 2. Allgem. Landr.) ist gänzlich abgesehen; davon handelt §. 94.

Interessant ist folgende Schilderung russischer Zustände: In Rußland ist ein großer Theil aller liegenden Habe in den Händen der Frauen, der ländliche Grundbesitz etwa zum Fünftel. Sie haben daher in ihrer ganzen Lebensstellung ein Uebergewicht. Im Vermögen ist dort ein bedeutender Umschwung. Grund und Boden geht von Hand zu Hand; im Dienst, im Handel, in Fabriken, in Gewerben wird rasch großes Vermögen erworben, aber auch eben so schnell verloren. Betrügereien im Dienst werden entdeckt, das Vermögen des Schuldigen wird confiscirt, falsche Spekulationen ruiniren den Kaufmann, den Fabrikanten; so wären denn in solchem Falle die Familien völlig ruinirt. Diese Fälle werden von vorn herein mit in die Berechnung der wahrscheinlichen Unglücksfälle gezogen, und der Familie ein Peculium conservirt. Der Frau wird ein Theil des Vermögens, namentlich Haus- und Grundvermögen verschrieben und übertragen, Anfangs mehr zum Schein. Aus diesen Scheingeschäften haben sich aber nach und nach ernst gemeinte und feste Rechtsverhältnisse gebildet. Die Gesetzgebung begünstigt die Frauen in Bezug auf die Administration und Disposition über ihr Vermögen mehr als jede andre. Das Vermögen des Mannes ist der mobile, das der Frau der stabile Theil des Vermögens geworden. Wenn auch der erstere verloren geht, bleibt der letztere der Ehe-

Ausgegangen ist dabei 1. von der Unterscheidung zwischen dem Vermögen der Frau, welches dergestalt in die Verwaltung des Mannes übergangen ist, daß es gar nicht mehr als fremdes Eigenthum erkennbar bleibt, und demjenigen, bei dem dies nicht der Fall ist, und 2., von der Regel des Allg. Landr. Thl. I. Tit. 1. §. 211., daß die Frau alles was sie in stehender Ehe erwirbt, dem Manne erwirbt.

Bei der Anwendung dieser Grundsätze sind alle Bestimmungen des Allg. Landr. darüber

1. was zu dem eingebrachten und was zu dem vorbehaltenen Vermögen der Frau gehört;

2. wie das Vermögen der Frau die Eigenschaft eines vorbehaltenen erlangen kann;

3. welche Rechte der Frau dem Manne und dessen Erben gegenüber, an der einen und an der anderen Gattung ihres Vermögens zustehen;

unverändert geblieben. Nur darüber sind neue Bestimmungen getroffen: in wieweit die Frau den Gläubigern des Mannes gegenüber 1., dasjenige was erweislich ihr Eigenthum ist, als solches in Anspruch nehmen (§§. 88—91.) und 2., an demjenigen, was erweislich zu ihrem vorbehaltenen Vermögen ge=

---

frau. (Studien über die innern Zustände, das Volksleben ꝛc. Rußlands von August Freih. v. Haxthausen. 1. Theil. S. 57. 58.)

Nach Russischem Recht kann nicht jeder nach Belieben Handel und Gewerbe treiben, Handelsinsolvenz kann daher nur bei gewissen mit einer Erlaubniß zum Handelsbetriebe versehenen Personen vorkommen. Nach dem Reglement über die Handelsinsolvenz für Rußland erhält die Ehefrau, wenn sie nicht an den Handelsgeschäften Theil genommen hat, als eigenthümliches Vermögen:

1. Das Heirathsgut.

2. Alles ihr durch Erbschaft, Schenkung und andere Verschreibungen von ihren Aeltern, Verwandten, selbst fremden Personen (nicht aber von ihrem Ehemanne) zugefallene Vermögen.

3. Alles was sie für Kapitalien, die sie als Heirathsgut oder durch Erbschaft ꝛc. erhalten, erworben hat.

4. Aller Erwerb, welcher auf irgend eine Art von ihr gemacht ist, wenn seit dieser Erwerbung bis zur Eröffnung des Konkurses nicht weniger als 10 Jahre verflossen sind.

Die Ehefrau muß ihr Eigenthumsrecht durch Urkunden beweisen, welche in den Civilgesetzen der Form nach bezeichnet sind.

In keinem Falle kommen zum Bestande der Masse Frauenkleider und Wäsche, die Hälfte der Meubel und des Wirthschaftsgeschirrs, die Hälfte des Tafelsilbers, die Hälfte der Equipagen, Pferde, Angespanns.

Alles übrige Besitzthum, außer den vorerwähnten Gegenständen, sowohl das unbewegliche als bewegliche, wird als vom Ehemanne erworben und ihm angehörig angesehn. (v. Schultze, S. 273. 274.)

hört, die Rechte geltend machen kann, die ihr an solchem Vermögen zustehen (§. 89.).

Insoweit sie das eine oder das andere nicht kann, ist und bleibt sie Gläubigerin des Mannes und kann alle Forderungen, die ihr nach dem Eherecht des Allgemeinen Landrechts an den Mann zustehen, im Konkurse als Konkursgläubigerin verfolgen wie jeder andere Gläubiger.

Für diese Forderungen an den Mann steht

a. den Ehefrauen der Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer kein (§§. 82. 91.)

b. den Ehefrauen aller anderen Männer das im §. 80 erwähnte Vorrecht

zu, sofern sie nicht aus der Freigebigkeit des Gemeinschuldners entspringen, oder Zuwendungen auf den Todesfall zum Gegenstande haben, in welchen Fällen sie allen Forderungen nachstehen, und im Konkurse gar nicht geltend gemacht werden können (§. 84.), der Mann mag ein Handelsmann, Schiffsrheder, Fabrikbesitzer oder wer sonst sein.

Hiernach ist zur Erläuterung dieses Abschnitts zu erörtern

I. das Rückforderungsrecht der Ehefrau;

II. das Recht derselben an dem vorbehaltenen Vermögen;

III. das Vorrecht der Ehefrau.

Zu I.

Das Rückforderungsrecht steht allen Ehefrauen in gleichem Umfange zu. Um dasselbe auszuüben, müßten sie zunächst ihr Eigenthum an den Gegenständen nachweisen, die sie vindiziren.

Sie stehen aber bei diesem Nachweise nicht allen anderen Vindikanten gleich, ihr Rückforderungsrecht ist an ganz besondere Bedingungen geknüpft. Denn

1. zum Nachweis des Eigenthums genügt es nicht, daß die Forderungen auf ihren Namen lauten, die Besitztitel auf ihren Namen berichtigt sind (§. 90.).

2. der Nachweis des Eigenthums ist überhaupt nur in beschränkter Weise zuläßig, denn

a. sie werden dazu gar nicht verstattet, wenn die Immobilien oder Forderungen im Hypothekenbuche auf den Namen des Mannes eingetragen sind (§. 89. Alinea 1.).

b. der Nachweis des Eigenthums begründet nur dann ein Rückforderungsrecht (§. 90. Alinea 1.), wenn er dahin geführt wird:

aa. entweder daß die Ehefrau die zurückgeforderten Sachen schon vor Eingehung der Ehe eigenthümlich besaß, oder

bb. daß sie dieselben durch gültige Schenkung, durch Erbschaft oder durch Glücksfälle oder mit ihrem vorbehaltenen Vermögen während der Ehe erworben hat; oder

cc. daß sie an die Stelle der unter aa. und bb. erwähnten dadurch getreten sind, daß sie von der Ehefrau entweder unmittelbar gegen die-

selben eingetauscht oder mit Geldern erworben worden sind, welche aus der Veräußerung oder Einziehung derselben herrühren; oder

dd. wenn zum persönlichen Gebrauch der Ehefrau bestimmte Betten, Kleidungsstücke oder Leibwäsche zurückgefordert werden (§. 88.).

Aus diesen Bestimmungen folgt vorweg, daß die Vorschriften des Allg. Landrechts, welche Sachen nicht vindizirt werden können, ungeändert geblieben sind (Allg. Landr. Thl. I. Tit. 15. §§. 42. u. ff.). Unter diesen kommen für das Verhältniß um das es sich hier handelt, nur in Betracht:

1. baares kursirendes Geld (l. c. §. 45. 46.)

2. nicht außer Kours gesetzte lettres au porteur payables (§. 47. l. c.).

Sie gehören zu den Sachen im engeren Sinne des Wortes*), fallen also im Allgemeinen unter die Vorschrift des §. 88. und wenn dasjenige nachgewiesen wird, was dieser Paragraph überhaupt verlangt, kann die Ehefrau auch baares Geld und lettres au porteur zurückfordern, wenn der Mann das eine oder die anderen unentgeldlich überkommen hatte, sofern

a. das baare Geld noch in denselben Stücken und derselben Verpackung

b. die lettres au porteur noch in denselben Stücken

vorhanden sind, in denen er sie überkommen hatte.

Man könnte fragen, ob diese Bestimmung nicht zur Gefährdung der Gläubiger dem Grundsatz widerspreche, daß die Frau dasjenige nicht solle vindiziren können, was dergestalt in die Verwaltung des Mannes übergegangen ist, daß er damit als mit eigenen Fonds Geschäfte betreiben konnte. Es muß aber darauf bemerkt werden, daß eine Gefahr für die Gläubiger des Mannes doch nicht vorhanden ist.

Die Frau muß die Identität der vorhandenen Geldstücke und lettres au porteur mit den eingebrachten (Allg. Landr. Thl. II. Tit. 1. §§. 210. 212.) oder durch Subrogation an die Stelle getretenen nachweisen. Ist das baare Geld noch in der ursprünglichen Verpackung vorhanden, dann kann man annehmen, daß der Mann damit noch keine Geschäfte gemacht hat, und die gewiß seltenen Fälle, in denen die Frau baares Geld wird zurückfordern können, werden sich auf diejenigen reduziren, in denen die Frau unmittelbar vor der Konkurseröffnung baares Geld eingenommen hat, in denen dasselbe also noch nicht dazu gedient haben kann, die Gläubiger des Mannes zu täuschen. Diese seltenen Fälle fallen mit denen zusammen, in denen dritte Personen baares Geld als ihr Eigenthum zurückfordern können; das eheliche Verhältniß verschafft dem Manne keine besondere Gelegenheit die Gläubiger zu täuschen.

Was aber die nicht außer Kours gesetzten lettres au porteur anlangt, so handelt es sich nur um das Recht der Frau, sie aus der Konkurs=

*) Kochs Landr. zu Thl. 1. Tit. 2. §§. 3. und 13.

masse zurückzufordern. Inwiefern die Frau sie von einem Dritten vindiziren kann, darüber bestimmt die Konkursordnung nichts, in dieser Beziehung hat sie nicht mehr und nicht weniger Rechte als jeder andere Eigenthümer über dessen lettres au porteur der Gemeinschuldner disponirt hatte. Bei der Vorschrift des §. 46. Tit. 15. Thl. I. Allg. Landr. ist der Dritte, der die der Ehefrau gehörenden lettres au porteur redlich überkommen hatte, nicht gefährdet. Den bloßen Besitz solcher lettres au porteur die der Frau gehören, kann der Mann nicht füglich zur Täuschung der Gläubiger benutzen; arbeitet er aber mit dem Fonds der in ihnen repräsentirt wird, dann wird auch das Rückforderungsrecht der Ehefrau durch die Geschäfte verloren gehen, zu denen der Mann die Papiere benutzt.

Wenn nun auch Fälle denkbar sind, in denen das der Frau beigelegte Rückforderungsrecht, durch betrügliche Handlungen des Mannes, den Gläubigern desselben nachtheilig werden kann, so glaubte man doch der Frau das Recht auf Rückforderung von lettres au porteur nicht ganz abschneiden zu können.

Der Entwurf hatte die lettres au porteur nicht erwähnt, und es blieb zweifelhaft, ob sie unter den beweglichen Sachen, welche dem Rückforderungsrecht unterliegen sollten, mitgemeint waren.

Sie sind auf den Antrag der Kommission der zweiten Kammer ausdrücklich erwähnt worden. Der Entwurf erklärte ferner durch seine Fassung die Subrogation rücksichtlich der lettres au porteur nicht für zulässig; auf den Antrag derselben Kommission ist sie jetzt für zulässig erklärt.

Beide Anträge hat die Kommission durch folgende Betrachtung motivirt:

Der Entwurf und die Vorschläge der Kommission unterscheiden sich in folgenden Punkten:

„Der Entwurf unterscheidet:

1. Immobilien und Forderungen (§. 86.) und
2. bewegliche Gegenstände (§. 87.).

Er enthält insbesondere rücksichtlich der ersteren und der letzteren die wesentlich verschiedene Bestimmung, daß nur rücksichtlich der ersteren, nicht rücksichtlich der letzteren eine Subrogation zulässig sein soll. Mit beiden Punkten konnte sich die Kommission nicht einverstanden erklären. Zunächst kann man nach den Begriffsbestimmungen des Landrechts nicht bewegliche Sachen den Forderungen gegenüberstellen, da die letzteren vom Landrecht (Thl. I. Tit 2. §§. 7—9.) ebenfalls zu den beweglichen Sachen gerechnet werden. Sodann kommen auch noch andere bewegliche Sachen vor, in denen jetzt schon ein sehr erheblicher Theil des Vermögens der Menschen besteht. Es sind dies die auf jeden Inhaber lautenden Papiere, die Milliarden Staatspapiere und Aktien. Die Kommission ist der Ansicht, daß man in die Verhältnisse des Lebens auf eine durchaus unpraktische und verderbliche Weise eingreifen würde, wenn man diese lettres au porteur etwa so behandelte wie Möbel,

Equipagen, einen Schmuck und dergleichen. Sie ist der Ansicht, daß diese lettres au porteur vielmehr ihrer Realität nach *) als Dokumente über ausstehende Forderungen zu betrachten sind, und hält es daher für durchaus nothwendig, rücksichtlich ihrer die Subrogation ebenfalls zu gestatten. Geschähe dies nicht, so würden z. B. folgende Ungehörigkeiten entstehen. Wenn eine Frau eine ausstehende Forderung, ein Hypothekenkapital in die Ehe einbrächte, das ihr gekündigt würde, und sie hätte nicht gerade wieder Gelegenheit, es auf Hypothek auszuleihen, sondern kaufte sich dafür Pfandbriefe oder Eisenbahnaktien, so würde sie die Möglichkeit verlieren, diese Pfandbriefe als ihr Eigenthum aus dem Konkurse zu fordern, selbst dann, wenn sie nie in die Hände des Mannes gelangt wären. Andererseits würde, wenn eine Frau bei ihrer Verheirathung Eisenbahnaktien in die Ehe einbrächte und mit diesen ein Haus gekauft wird, die Frau nicht im Stande sein, dieses Haus als ihr Eigenthum in Anspruch zu nehmen. Dergleichen kann die Gesetzgebung nicht wollen und will auch der Entwurf nicht, so daß die Aenderung, die beschlossen worden ist, nach dieser Seite hin und namentlich in Beziehung auf die lettres au porteur mehr als eine Aenderung in der Fassung betrachtet werden muß. Denn daß dergleichen lettres au porteur, vorausgesetzt natürlich daß ihre Identität mit den eingebrachten nachgewiesen werden kann, auch jetzt nicht blos dann vindizirt werden können, wenn sie außer Kours gesetzt sind, folgt aus den §§. 45. bis 47. Tit. 15. Thl. I. des Allgem. Landr. Die Kommission schlägt daher vor, zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen gar nicht zu unterscheiden und in Beziehung auf alle die Subrogation und zwar insbesondere in der Weise zu gestatten, daß es gleichgültig bleibt, ob an die Stelle von beweglichen unbewegliche, oder an die Stelle von unbeweglichen bewegliche treten.

Es ist auch die Frage einer gründlichen Erörterung unterworfen worden, ob man nicht in Bezug auf die lettres au porteur die Bestimmung treffen solle, daß dieselben nur dann von der Frau vindizirt werden können, wenn sie außer Kours gesetzt sind. So geneigt aber auch die Kommission zuerst war auf diesen Gedanken einzugehen weil er dem ersten Anschein nach so ganz in den Gedanken paßt, auf dem der §. 88. beruht, so hat sie sich doch später überzeugt, daß der Vorschlag nicht annehmbar ist. Soll nämlich die Außerkourssetzung der geldgleichen Papiere eine Bedeutung haben, so kann es doch eben nur die sein: zu verhindern, daß der Mann diese Papiere seiner Ehefrau benutzt, um sich damit Kredit zu verschaffen und es verbindet sich damit der Gedanke: daß ihm dies nicht möglich sein wird, wenn die Papiere für die Frau außer Kours gesetzt sind. Allein es springt auch sofort in die

*) D. h. nach dem, wofür sie im Leben angesehen werden; denn daß nach ihrer rechtlichen Bedeutung z. B. Eisenbahn-Stammaktien Dokumente über Antheile am gemeinschaftlichen Eigenthum sind, ist nicht zu bezweifeln.

Augen, daß der Zweck nur erreicht wird, wenn man es erzwingen kann, daß die Außerkourssetzung-Vermerke wirklich gemacht werden, wenn die Frau solche lettres au porteur in die Ehe einbringt oder später erwirbt. Denn ist es gleichgültig, zu welcher Zeit der Außerkourssetzungs-Vermerk gemacht wird, so bleibt dem Manne vollständig frei, die Papiere zu benutzen, und die Frau hat erst dann den Vermerk darauf zu setzen, wenn der Mann durch seine Vermögenslage dahin gebracht ist, die Frau vor Andern decken zu wollen.

Diese Betrachtung führte zu der Ueberzeugung, daß das Verlangen, die lettres au porteur außer Kours zu setzen nur dann eine Bedeutung haben könnte, wenn man zugleich verlangte, daß die Außerkourssetzung innerhalb einer ganz kurzen Frist nach dem Erwerbe der Papiere oder nach Eingehung der Ehe erfolgt und man mußte sich dann sofort wieder sagen, daß wenn der Zeitpunkt der Außerkourssetzung wesentlich sein solle, das was man will nur erreichbar wird, wenn man auch verlangt, daß der Tag, an dem die Außerkourssetzung erfolgt ist, durch einen öffentlichen Akt konstatirt wird. So weit aber zu gehen, würde sich nicht rechtfertigen lassen. Ganz abgesehen selbst von den sehr großen und übertriebenen Kosten, die dadurch für die Eheleute entstehen würden, kommt noch hinzu, daß der Verkehr mit solchen geldgleichen Papieren ein schnelles Handeln verlangt, daß da nicht immer Zeit übrig bleibt eine Inkourssetzung zu bewirken und endlich, daß erfahrungsmäßig dergleichen Papiere an den Börsen nicht gern genommen werden, wenn sie mit vielen Außer- und Inkourssetzungs-Vermerken versehen sind, so daß man durch eine Vorschrift, wie sie gedacht worden, offenbar das Vermögen der Ehefrauen verringern würde. Aus diesen Gründen ist der Antrag:

> zu verlangen, daß die geldgleichen Papiere, um vindicirt werden zu können, unmittelbar nach Eingehung der Ehe oder nach Erwerb derselben von der Frau außer Kours gesetzt werden müßten,

abgelehnt worden.

Der Grundsatz übrigens, daß dasjenige, was der Mann einmal als Fonds benutzt hat, um damit zu arbeiten, nicht mehr von der Frau als ihr Eigenthum vindizirt werden kann, wird auch jetzt dadurch seine praktische Anwendung finden, daß, wenn die Frau geldgleiche Papiere ihrem Manne so überlassen hat, daß er mit diesen Fonds arbeiten konnte und er sie dann deshalb sogar durch Rückgabe derselben Papiere wieder befriedigt, die Gläubiger nach den Bestimmungen des elften Abschnitts ein Anfechtungsrecht gegen die Befriedigung der Ehefrau haben.

Sind nun die allgemeinen Bedingungen der Vindikation vorhanden, zu denen auch der Nachweis der Identität d. h. der Nachweis gehört, daß die zurückgeforderten Gegenstände dieselben sind, an denen die Frau Eigenthum überkommen hatte, dann liegt ihr der fernere Beweis ob, daß sie das Eigenthum grade auf die Art beziehungsweise zu der Zeit überkommen hatte, die der §. 88. angiebt; ein Nachweis daß sie dasselbe auf andere Weise überkommen

hatte, berechtigt sie nicht zur Rückforderung. Während insbesondere nach dem bisherigen Recht die Frau auch das Eigenthum vindiziren konnte, das sie auf ein gültiges Rechtsgeschäft mit dem Manne gründete, kann sie dies jetzt nur noch in dem Falle, wenn dadurch eine nach der Nr. 2. des §. 88. zulässige Subrogation bewirkt wurde, und auch in diesem Falle hängt es nach §§. 102. 103. noch von den Umständen, unter denen das Rechtsgeschäft geschlossen wurde, ab, ob dasselbe nicht der Anfechtung unterliegt.

Von den hier in Betracht kommenden Vorschriften des §. 88. ist die unter Nr. 1., welche von der Erwerbung einer Sache handelt, welche die Ehefrau bei Eingebung der Ehe oder später einbringt, einfach.

Verwickelter und für die Anwendung schwieriger ist die Vorschrift unter Nr. 2. über die Subrogation.

Sie lautet:

2. Die beweglichen und unbeweglichen Sachen, einschließlich der ausstehenden Forderungen und der auf den Inhaber lautenden Papiere, welche an die Stelle der vorbezeichneten (Nr. 1.) dadurch getreten sind, daß sie von der Ehefrau entweder unmittelbar gegen dieselben eingetauscht, oder mit Geldern erworben sind, welche aus der Veräußerung oder Einziehung derselben herrühren. Dasselbe gilt bei weiteren Veräußerungen und Erwerbungen dieser Art;

Hiernach muß also die Frau den Nachweis führen, entweder eines unmittelbaren Eintausches — in diesem Falle ist die zu beweisende Thatsache im Allgemeinen eine einfache; oder der Erwerbung durch Gelder, welche aus eingebrachten Sachen oder ihrem vorbehaltenen Vermögen herrühren.

Dieser Nachweis wird in sehr vielen Fällen eine Reihe von Thatsachen umfassen, deren Erweis häufig erheblichen Schwierigkeiten unterliegt.

Das Gesetz verlangt zwar nicht, daß dieselben Geldstücke zum Erwerb verwendet worden sind, die bei der Veräußerung gegeben waren, denn es spricht nicht von „Geld“, sondern von „Geldern die aus der Veräußerung oder Einziehung herrühren“, aber es verlangt doch den Nachweis aller der Rechtshandlungen, Schritt für Schritt, von der Veräußerung der eingebrachten bis zum Erwerb der an die Stelle getretenen Sache, aus denen ersichtlich wird, daß der ursprüngliche Erlös zu dem Erwerb der vorhandenen Sache verwendet worden ist. Welche Reihe von Rechtshandlungen dabei vorgekommen, ist allerdings an sich gleichgültig, aber je größer die Zahl derselben gewesen, um so schwieriger wird die Beweisführung sein. Wie dieselbe ins Werk zu setzen, wie sie zu sichern sein wird, darüber läßt sich bei der Mannigfaltigkeit der denkbaren Fälle nichts sagen; nur darüber ist Einiges zu bemerken: wie der Mann bei diesen Rechtshandlungen konkurriren kann.

An sich ist eine solche Konkurrenz nirgend im Gesetz ausgeschlossen, es kommt nur darauf an, daß durch keine der zwischenliegenden Rechtshandlungen oder Ereignisse der Erlös in die Verwaltung des Mannes gekommen ist,

denn ist dies geschehen und ist demnächst die Frau wegen ihrer daraus an den Mann erwachsenen Forderung von dem Manne befriedigt worden, dann würde diese Befriedigung nach §. 103. Nr. 4. der Anfechtung unterliegen, die Frau würde also nach §. 108. das Empfangene zur Masse zurückgeben und ihre wiederauflebende Forderung an den Mann als Konkursgläubigerin liquidiren müssen.

Die Frau muß es allerdings sein, die die inferirte Sache veräußert oder die inferirte Forderung eingezogen und demnächst den Erlös zur Erwerbung der an die Stelle getretenen Sache verwendet hat. Hatte sie dem Manne die eigne Disposition gestattet z. B. über ein ererbtes Waarenlager, und hatte er demnächst aus dem Erlös für sie lettres au porteur angeschafft, dann kämen wieder die §§. 103. Nr. 4. und 108. zur Anwendung. Dagegen verlangt das Gesetz nicht, daß die Frau in Person handelt, sie kann sich auch eines Bevollmächtigten bedienen und keine Bestimmung des Gesetzes hindert sie dazu den Mann zu wählen. Ueberträgt ihm das Mandat nicht die Verwaltung und hält er sich in den Grenzen des Mandats, dann wird der Frau auch nicht, durch eine auf §. 102. gegründete Einrede, das Recht der Rückforderung abgeschnitten werden können.

Zu II.

Ob das Vermögen der Frau durch Verträge für vorbehalten erklärt worden ist oder nicht, äußert den erheblichsten Einfluß auf das Recht der Rückforderung. Denn der §. 88. unterscheidet zwischen vorbehaltenem und eingebrachtem Vermögen. Das vorbehaltene kann die Frau, sofern die allgemeinen Bedingungen der Vindikation vorliegen, zurückfordern, sowohl wenn sie die dazu gehörenden Sachen schon bei Eingehung der Ehe besaß, als wenn die vorhandenen aus diesem Vermögen erworben worden sind (§. 88.). Außerdem wird ein Vertrag, durch den das Vermögen der Frau zum vorbehaltenen gemacht wird, die Wirkung äußern:

1. daß, wenn vorbehaltenes Vermögen in die Verwaltung des Mannes gekommen ist, was nach §. 221. Tit. 1. Thl. 2. Allg. Landr. nicht auf Grund seines maritalischen Rechts, sondern nur durch Anmaaßung oder ein Rechtsgeschäft geschehen kann, und er demnächst dasselbe der Frau zurückgewährt, diese Befriedigung der Frau nicht an sich anfechtbar ist, weil er dazu gesetzlich verpflichtet war. (Vergl. §. 103. No. 4.)

2. daß die Gläubigerschaft keinen Anspruch auf die Verwaltung und die Nutzungen dieses Vermögens, der ihr nach §. 94. und Allg. Landr. l. c. §. 231. an dem eingebrachten während des Konkurses zusteht, hat.

Da die der Frau am vorbehaltenen Vermögen zustehenden Rechte für die Gläubiger des Mannes sehr nachtheilig sein können, und eine Täuschung derselben sehr leicht möglich ist, man aber nicht gelegentlich in der Konkursordnung das Institut des vorbehaltenen Vermögens einer Revision unterwerfen konnte, ist man zu der im §. 89. Alinea 2. ausgesprochenen Be-

stimmung gelangt, daß die Frau die Rechte des durch Vertrag vorbehaltenen Vermögens im Konkurse nur insoweit geltend machen kann, als der Vertrag entweder vor Eingehung der Ehe, oder wenn er Gegenstände betrifft, welche die Ehefrau während der Ehe durch gültige Schenkung, durch Erbschaft, oder durch Glücksfälle erworben hat, innerhalb eines Jahres seit deren Erwerbung geschlossen worden ist.

Diese Bestimmung enthielt der Entwurf nicht, sie ist auf den Antrag der Kommission der zweiten Kammer aufgenommen worden, die diesen Antrag so motivirte:

„Eine zweite Abweichung der Kommissionsvorschläge von dem Entwurf besteht darin, daß die ersteren das Verhältniß des vorbehaltenen Vermögens näher in's Auge gefaßt haben. Nach den Vorschriften des Landrechts (Thl. 2. Tit. 1. §§. 208. 209.) kann dasjenige Vermögen der Frau, welches nicht schon zum gesetzlich vorbehaltenen Vermögen gehört, sowohl vor als nach Eingehung der Ehe zum vorbehaltenen gemacht werden, und da nach dem Entwurf diejenigen Immobilien und Forderungen von der Frau sollten vindizirt werden können, welche mit ihrem vorbehaltenen Vermögen erworben worden waren, so folgt daraus, daß die Sicherheit, die man durch die Bestimmungen des Entwurfs den Gläubigern des Mannes verschaffen wollte, zu einem erheblichen Theile von solchen Gemeinschuldnern vernichtet und verletzt werden könnte, die darauf ausgingen, die Gläubiger, zwar nicht auf die Weise wie es bisher rechtlich möglich war, doch aber auf die Weise zu täuschen, daß das Vermögen der Frau für vorbehaltenes erklärt, dem Mann zunächst überlassen und dann dazu verwendet würde, irgend ein Immobile oder eine ausstehende Forderung für die Frau zu acquiriren.

Aus diesem Grunde hält die Kommission es durchaus für nothwendig, die Bestimmung zu treffen, daß die Rechte des durch Vertrag vorbehaltenen Vermögens von der Ehefrau nur in so weit geltend gemacht werden können, als der Vertrag entweder vor Eingehung der Ehe geschlossen worden, oder wenn er Gegenstände betrifft, welche die Ehefrau während der Ehe ererbt oder geschenkt erhalten hat. Das Letztere mußte allerdings zugelassen werden, denn es ist ein sehr häufig vorkommender Fall, daß Ehefrauen schon bei dem Leben ihrer Eltern geheirathet haben und der Fall konnte nicht übersehen werden, wenn sie dann von ihren Eltern Vermögen ererben.

Hätte man dies nicht gestattet, so würde es die größten Schwierigkeiten machen, einer Tochter bei der Verheirathung dasjenige vor Angriffen der Gläubiger des Mannes sicher zu stellen, was sie später, erst nach dem Tode der Eltern, ererbt. Auf der anderen Seite mußte jedoch auch wieder Vorsorge getroffen werden, daß die gestattete Konstituirung des während der Ehe ererbten Vermögens zum vorbehaltenen nicht gemißbraucht und namentlich dazu angewendet werden kann, die Gläubiger des Mannes zu täuschen. Die Kommission hat daher vorgeschlagen, nur innerhalb eines Jahres seit

dem während der Ehe sich ereignenden Anfall, es zu gestatten, daß das angefallene Vermögen der Frau für vorbehaltenes erklärt werde. *)

Zu III.

Wie schon in der Allgem. Betrachtung S. 30. erwähnt ist, sollte die Ehefrau nach dem Regierungsentwurf und den Beschlüssen der zweiten Kammer, soweit sie nicht ein Rückforderungs- oder Pfandrecht hat, für ihre Forderungen an den Mann gar kein besonderes Vorrecht haben.

Dabei kamen selbstredend und kommen auch jetzt nur in Betracht: die Forderungen die ihr an den Mann aus dem ehelichen Verhältniß, aus ihrem Verhältniß als Ehefrau zustehen; Forderungen, die ihr aus irgend einem anderen Grunde zustehen, macht sie nicht als Ehefrau geltend.

Die Gründe, auf denen die mit dem Regierungsentwurf übereinstimmenden Beschlüsse der zweiten Kammer beruhten, sind S. 26., 27. und 31. angegeben.

Gegen das Aufheben des bisherigen Vorrechts der Ehefrau für ihre Illatenforderung waren von Anfang an Bedenken erhoben, und wie der Bericht der Kommission der zweiten Kammer (vergl. oben S. 27.) zeigt, von dieser nicht ignorirt worden. Es war aber bald bekannt geworden, zu welchem Resultat die Kommissionen beider Kammern gelangt waren, daß sie sich für den Regierungsentwurf entschieden hatten. Nun begann die Opposition gegen denselben.

Kurz vor der Verhandlung der Sache im Plenum der zweiten Kammer, wurde allen Abgeordneten ein Exemplar des ersten Heftes der von dem Freiherrn v. Hertefeld neu gegründeten Berliner Revue zugestellt, in dem sich zwei Aufsätze befinden, die auf 7 Seiten gegen die neue Konkursordnung als gegen ein den Sozialprinzipien von 1789 huldigendes, ungeheure Eingriffe in das Eigenthum enthaltendes Gesetz zu Felde ziehen, und jene Tendenz zunächst an dem Aufheben des Vorrechts der Ehefrauen nachweisen wollen; es soll diese Aufhebung unchristlich sein und mit dem vorgelegten Ehescheidungsgesetz im Widerspruch stehen. Daß auf den wenigen Seiten**) keine Beweisführung, noch weniger eingehende Widerlegung der Motive der Staatsregierung und der Kommissionen, sondern nur Behauptungen gefunden werden, kann nicht befremden.

Bei Berathung der Konkursordnung im Plenum der zweiten Kammer gingen, von derjenigen Fraktion, als deren Wortführer die Abgeordneten v. Gerlach und Wagener (Neu-Stettin) galten, Anträge aus, die dahin ziel-

*) Man nahm an, daß die Fälle gewiß höchst selten sein würden, in denen die Eheleute, von vorn herein bei Eingehung der Ehe oder beim Anfall von Vermögen an die Frau, in der Absicht, spätere Gläubiger des Mannes zu betrügen, das Vermögen der Frau vertragsmäßig für vorbehaltenes erklären möchten.

**) Ein Gerücht bezeichnete ein Mitglied der Kammer als Verfasser.

ten, der nächsten Kammer die Berathung und Beschlußnahme über die Konkursordnung zu reserviren, und als diese Anträge verworfen waren, richtete sich die Opposition besonders gegen die Aufhebung des Vorrechts der Ehefrau. Der Abgeordnete Wagener griff sie an und frug:

> Wie soll ich die Tendenz des Ehescheidungs-Gesetz-Entwurfs mit der Konkursordnung vereinigen, welche die Familien und Vermögensverhältnisse geradezu auf den Kopf stellen wird?

Der Abgeordnete v. Gerlach schloß sich diesem Angriff an, und beide richteten ihn darauf, daß man nicht zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten genügend unterschieden habe.

Es wurde jedoch kein Antrag eingebracht einen solchen Unterschied aufzustellen, vielmehr von dem Abgeordneten Nöldechen der Antrag gestellt und vertheidigt:

> allen Ehefrauen für ihre Illatenforderung ein gleiches Vorrecht mit dem der Kinder und Pflegebefohlenen zu gewähren,

jedoch von einer großen Mehrheit abgelehnt.

Dies geschah am 20. April 1855. Als die Sache am 26., 27. und 28. April in der ersten Kammer verhandelt wurde, zeigte sich eine kompakte Opposition gegen die Annahme der Konkursordnung, was man früher um so weniger vermuthet hatte, als die Kommission der ersten Kammer sich so übereinstimmend und entschieden für die Annahme erklärt und ganz dieselben Anträge gestellt hatte, welche die Kommission der zweiten Kammer in dieser befürwortet hatte. Es wurden verschiedene Anträge gestellt, wie sie in der zweiten Kammer von dem Abgeordneten Wagener (Neu-Stettin) und seinen Freunden ausgegangen waren, zu dem Zweck: in der laufenden Sitzungsperiode die Sache nicht zum Abschluß zu bringen.

Auch hier war es besonders die Stellung, welche die Forderungen der Ehefrau erhalten sollten, gegen die man im Einzelnen ankämpfte, nachdem die allgemeinen Widersprüche gegen Kodifikation*) die Kammer nicht bewogen hatten, das Gesetz überhaupt nicht anzunehmen. Der Angriff trat aber hier klarer hervor, als in der zweiten Kammer. Es wurde hier schärfer betont, daß man zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten unterscheiden müsse; nur auf die Ehefrauen der ersteren sollten die Bestimmungen Anwendung finden, nach denen gewisse Rechtshandlungen des Mannes zur Deckung seiner Ehefrau der Anfechtung unterliegen sollen, nur damit wollte man sich einverstanden erklären, daß den Ehefrauen der Kaufleute kein Vorrecht gebühre.

Besonders waren es die Mitglieder v. Sennft und Graf Merveldt die diese Ansicht entwickelten.

In den Reden des letzeren trat es nun klar hervor, daß der Wider-

---

*) Der Geh.-Rath Pernice unternahm es sogar, nachzuweisen, daß sie nach der Preußischen Verfassung unzulässig sei!!

spruch hauptsächlich dagegen gerichtet war, daß man in der Konkursordnung keine Standesunterschiede anerkannt fand. Graf Merveldt ging von dem Grundsatz aus, daß er und ein großer Theil der Mitglieder der ersten Kammer Vertreter gewisser Stände seien (St.=B. S. 502.), er führte die Verhältnisse „des landsässigen Adels" vor; er sprach von Opfern die von einem Stande gefordert würden (S. 524.) zu Gunsten eines anderen Standes; er sagte (ibid.):

Ist überhaupt an irgend eine Täuschung eines Gläubigers zu denken, wenn er weiß — ich scheue nichts weniger als das Wort auszusprechen — daß der Adel, der ganze landsäßige Adel in dem oder jenem Distrikt, ein für allemal von der Gütergemeinschaft der Ehegatten ausgenommen ist?

Unterstützt wurde diese Opposition durch Behauptungen, wie die des Mitgliedes v. Daniels:

daß die Konkursordnung aus bloßen Nützlichkeits= und Konvenienz=Gründen an einem Rechtszustande zu rütteln versuche, der bis jetzt befriedigt (?) habe.

Es gab viele Männer in der Ersten Kammer, die einsahen, daß es, wie der Minister der Justiz erklärt hatte, sehr zu beklagen sein würde, wenn das Zustandekommen des mühsam und sorgfältig geführten Werkes zuletzt scheitern sollte.

Zu diesen gehörte der Graf v. Arnim=Boitzenburg, der mit einem Vermittelungsvorschlag auftrat, dahingehend, den Ehefrauen der Nichtkaufleute ein Vorrecht zu gewähren. Er beantragte deshalb, die Bestimmung anzunehmen, die jetzt das Alinea 2. des §. 80. bildet und so lautet:

„der Ehefrau des Gemeinschuldners, mit Ausnahme der Ehefrauen von Handelsleuten, Schiffsrhedern und Fabrikbesitzern, gebührt wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes gekommenen Vermögens, soweit sie nicht vermöge ihres Rückforderungs= oder Pfandrechts befriedigt wird, ein gleiches Vorrecht mit demjenigen der Kinder und Pflegebefohlenen."

Aber er motivirte seinen Antrag ganz verschieden von der oben geschilderten Opposition.

Er erklärte sich im Wesentlichen mit der gänzlichen Aufhebung des Vorrechts der Ehefrau einverstanden, räumte ein, daß es seinen Standesgenossen widerstrebe, die Frau durch besondere Kautelen zu sichern, sagte aber:

„Die Frage steht so: sollen auch die Ehefrauen der nicht zum Handelsstande gehörenden Klassen der Bevölkerung sich denjenigen Bedingungen unterwerfen, die ihr Vermögen vor dem Publikum klar stellen sollen? Wenn es sich nun darum handelte aut aut: entweder das Gesetz zu verwerfen oder mit dieser Bestimmung anzunehmen, so glaube ich, daß wir gerade in diesem Hause verpflichtet sind, dies Opfer zu bringen, wenn es

darauf ankommt, einem Mißbrauch entgegen zu treten, der sich in anderen Kreisen eingeschlichen hat (St. B. S. 504.).

Er führte dann aus, daß ein Bedenken gegen die Annahme des Entwurfs nicht bestehe, daß er aber, wenn ein solches bestehe, dies ehre und schloß mit der Bemerkung:

„Der einzige Einwand das ist das Verhältniß, daß die Ehefrauen anderer Stände (als des Handelsstandes) sich Kontrollen unterwerfen sollen, um sich ihr Vermögen zu sichern, was gar keine Schwierigkeit hat und nur eine Unannehmlichkeit ist. Da man aber diesem einzigen begründeten Einwande durch Annahme meines Amendements ebenfalls noch begegnen kann, so bleibt nichts übrig, was uns rechtfertigte, einem solchen wünschenswerthen Schritte entgegen zu treten.

Das Amendement wurde mit großer Majorität angenommen, alle weiter gehende Anträge verworfen, und so das Gesetz im Ganzen angenommen.

Als das so veränderte Gesetz in die Zweite Kammer zurückkam, stand der Schluß der Sitzung in wenigen Tagen bevor, zudem hatten die Verhandlungen in dem anderen Hause gezeigt, daß dasselbe das Graf Arnimsche Amendement festhalten und eher das ganze Gesetz als dies Amendement fallen lassen werde. Deshalb schlug die Kommission der Zweiten Kammer vor, der Ersten Kammer beizutreten,und im Einverständniß mit der Staatsregierung trat die Zweite Kammer dem Vorschlage ihrer Kommission bei.

Dies ist die Geschichte der Entstehung des Alinea 2. im §. 80. durch das nun die Sache so steht:

1. In Beziehung auf das Rückforderungsrecht und als Pfandgläubiger stehen sich alle Ehefrauen gleich;

2. ebenso in Beziehung auf die Forderungen, die ihnen aus einem anderen als dem maritalischen Verwaltungs- und Nutzungsrecht zustehen.

3. Für die Forderungen wegen ihres gesetzlich in die Verwaltung und Nutznießung des Ehemannes gekommenen Vermögens aber werden

a. die Ehefrauen der Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer nach §. 82. unter Nr. IX.

b. die Ehefrauen aller anderen Männer nach §. 80. unter Nummer VIII.

befriedigt.

Offenbar ist es einer späteren Gesetzgebung — die auch nicht zögern darf — vorbehalten, die offenbar vorhandenen Lücken auszufüllen.

Darüber, welche Forderungen es sind, um die es sich hier handelt, wird zwar kein Zweifel sein können.

Das unter 3b. erwähnte Vorrecht erstreckt sich offenbar nur auf den Ersatz des eingebrachten Vermögens, das die Frau aus irgend einem Grunde nicht zurückfordern kann; denn das Vorbehaltene kommt nicht vermöge des Gesetzes („gesetzlich“) in die Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Ebenso unzweifelhaft ist es, daß, wenn ein Mann eine privilegirte Ehefrau

ohne gesetzliche Verpflichtung befriedigt oder sicher stellt, der §. 103. Nr. 4. zur Anwendung kommt; denn das Gesetz macht im §. 103. keinen Unterschied. Auch in Beziehung auf den Pfandtitel stehen sich alle Ehefrauen gleich; denn auch der Art XII des Einführungsgesetzes unterscheidet nicht.

Wohl aber fragt es sich: kann die Ehefrau eines Mannes, der heut Nichtkaufmann ist, über ein Jahr Kaufmann wird, und vielleicht später aufhört Kaufmann zu sein, allen oder welchen Gläubigern gegenüber von ihrem Vorrecht Gebrauch machen?

Auf die Frage: welche Rechte den Erben privilegirter Ehefrauen oder ihnen selbst im Falle der Scheidung zustehen, ist schon zu §. 80. aufmerksam gemacht worden.

Die Unvollständigkeit, die danach der Konkursordnung zum Vorwurf gemacht werden muß, mag von Vielen übersehen sein, insbesondere hätte man erwarten sollen, daß sie von denen hervorgehoben werden würde, die ihr Zustandekommen zur Zeit nicht wünschten; von Vielen aber ist sie erkannt worden. Es kam jedoch denen, die die Konkursordnung wollten, darauf an, zunächst nur das Große und Ganze zu Stande zu bringen, sich des Besitzes zu vergewissern; denn das Bedürfniß wird und muß sehr bald dahin führen, sich über die Ergänzung zu einigen, wenn es nicht gelingt, der Ueberzeugung Eingang zu verschaffen, daß nicht eine Ergänzung des ofterwähnten Alinea 2. des §. 80., sondern seine Aufhebung im allgemeinen Interesse liegt. Dieses fordert auch in der That die Aufhebung des Vorrechts, das gewissen Ehefrauen beigelegt ist und zwar aus folgenden Gründen:

1. Wie man auch die Bestimmungen für den Fall treffen mag, wenn der Mann nicht während der ganzen Dauer der Ehe Handelsmann ist, zu einem befriedigenden Resultat, zu Bestimmungen, nach denen die Ansprüche der Ehefrau jederzeit klar zu übersehen sind, wird man nicht gelangen, verwickelte dem Kredit nachtheilige Verhältnisse werden entstehen.

2. Man kann sagen: das einem Theil der Ehefrauen beigelegte Vorrecht theilt die Männer in solche ein, denen Personalkredit gegeben und solche, denen er versagt werden wird, wenn er sich nicht auf ganz spezielle Kenntniß ihres Charakters und ihrer Verhältnisse gründet. Sehr bald werden aber auch, insbesondere Gutsbesitzer, Pächter u. s. w. die nachtheiligen Folgen des Vorrechts ihrer Ehefrauen fühlen. So lange alle Frauen Vorrechte hatten, war ihre Lage günstiger als sie jetzt geworden ist. Und bedürfen etwa die Gutsbesitzer, der „landsässige Adel" den Graf Mervelbt vorzugsweise im Auge hatte, des Personalkredits nicht? Hört man nicht immer, sieht man nicht überall, daß der Gutsbesitzer ohne Benutzung der Industrie nicht vortheilhaft wirthschaften kann? Dazu kommt, daß ganz unzweifelhaft die Ehefrauen recht vieler Rittergutsbesitzer kein Vorrecht haben werden, weil der Mann eine Fabrikanlage hat, die nicht blos ein „landwirthschaftliches Nebengewerbe" darstellt (vergl. ob. S. 52. u. ff.). Wer die Vortheile der Industrie genießen will, muß auch die Bedingungen ihrer Existenz erfüllen, und

wenn ein Gesetz ihn davon dispensirt, so wird er zwar rechtlich aber nicht thatsächlich in der Lage sein, von der Industrie Vortheil zu ziehen.

Das aut aut des Grafen Arnim wird nicht lange auf sich warten lassen, und man wird es beklagen, sich nicht in der Weise entschieden zu haben, die er für die richtigste hielt, nicht die Unannehmlichkeit übernommen zu haben, zu deren Uebernahme er sich bereit erklärte.

3. Das einem Theil der Ehefrauen beigelegte Vorrecht muß eine große Unsicherheit im Verkehr erzeugen. Man hat völlig unbeachtet gelassen, nicht einmal zu widerlegen versucht, was in den Motiven zu dem Entwurf und noch mehr in den Kommissionsberichten entwickelt worden ist: daß der Mangel einer Feststellung, wer die Personen sind, auf die der kaufmännische Konkurs Anwendung finden soll, deshalb unerheblich sei, weil zwischen dem kaufmännischen und dem gemeinen Konkurse (vergl. unten zu §§. 113. und 319.) kein wesentlicher Unterschied besteht, und daß es deshalb nicht von Erheblichkeit sei, wenn die Gerichte in ihrer Entscheidung darüber, ob im gegebenen Falle ein Schuldner für einen Handelsmann oder Fabrikbesitzer zu erachten, nicht das Richtige treffen sollten, weil keine materiellen Rechte von dieser Entscheidung abhängen würden. Ganz anders stellt sich die Sache jetzt, wo es von der Entscheidung dieser thatsächlichen*) Frage abhängen wird, ob der Ehefrau ein Vorrecht zusteht oder nicht. Jetzt ist es allerdings für jeden, der sich mit einem verheiratheten Manne in ein Geschäft einläßt, von der größten Wichtigkeit zu wissen, ob dessen Ehefrau zu den bevorrechteten gehört oder nicht. In vielen Fällen wird dies allerdings klar sein, z. B. wenn der Mann ein recipirter Kaufmann oder ein Beamter**) ist, aber in vielen Fällen wird Niemand im Stande sein, mit Sicherheit vorherzusagen, ob der Richter die Ehefrau für eine priviligirte erachten wird, oder nicht.

Diese Erwägungen lagen dem Beschluß der Zweiten Kammer, den Regierungsentwurf anzunehmen, ebenfalls zum Grunde. Der Bericht ihrer Kommission spricht sich darüber so aus:

„Es ist noch ein Grund allgemeinerer Natur, aus dem man sich entschließen muß, die Vorrechte der Ehefrauen, wie sie jetzt bestehen, einer wesentlichen Beschränkung zu unterwerfen. Daß für die Ehefrauen der Handel und Gewerbe in größerem Umfang treibenden Personen die Privilegien nicht fortbestehen können, ist ein so anerkanntes, und man kann jetzt sagen unbestrittenes Bedürfniß daß auch darüber nicht leicht ein Zweifel sein wird, daß man für diese Ehefrauen die Privilegien aufheben muß. Nun ist aber jeder bisher gemachte Versuch, eine bestimmte Grenze zwischen einem Kaufmann

---

*) Vergl. S. 44.

**) Auch bei Beamten, die ein Landgut mit einer Fabrik besitzen, kann es zweifelhaft sein.

beziehungsweise einem solchen, der demselben gleich zu achten ist, und zwischen anderen Personen zu ziehen, immer mißglückt, und man kann mit Gewißheit und Ueberzeugung sagen, daß auch alle ferneren dahin gerichteten Versuche auf gleiche Weise mißglücken müssen. Denn es liegt eben in dem Wesen des sich freier gestaltenden Verkehrs, in der Aufhebung der früheren Zunft- und anderen Einschränkungsverhältnisse, daß die allervielseitigsten und verschiedenartigsten Uebergänge von einem Geschäft, welches unstreitig als ein kaufmännisches betrachtet werden muß, bis zu dem, dem man einen solchen Namen gewiß nicht beilegen wird, vorkommen. So lange man nun eine solche Grenze nicht ziehen kann, ist es auch nicht ausführbar, was zuerst beabsichtigt wurde, nur für die Ehefrauen derer, die Nichtkaufleute oder ihnen gleich zu achtende Geschäftstreibende sind, die bisherigen Vorrechte fortbestehen zu lassen. Denn nichts würde sowohl ungerechter als für den Kredit schädlicher sein, als wenn das Publikum darüber in Ungewißheit wäre, ob irgend ein bestimmter geschäftstreibender Mann zu denjenigen gerechnet werden wird, deren Ehefrauen mit Privilegien versehen geblieben sind, oder zu denen, deren Ehefrauen sie eingebüßt haben. Weil man also nicht auf eine befriedigende Weise zwischen der Ehefrau eines Kaufmannes und der eines Anderen unterscheiden kann, bleibt nichts übrig, als den Ehefrauen beider nur gleiche Rechte beizulegen."

Aus diesen Gründen kann man hoffen, daß sich die Erkenntniß Bahn brechen wird, daß man im Interesse Aller zu dem zurückkehren muß, was die Staatsregierung vorgeschlagen hatte, dazu: keiner Ehefrau ein Vorrecht für ihre persönlichen Ansprüche zuzugestehen.

§. 88.

Die Ehefrau des Gemeinschuldners kann, der Gläubigerschaft gegenüber, als ihr Eigenthum nur in Anspruch nehmen:

1. die beweglichen und unbeweglichen Sachen, einschließlich der ausstehenden Forderungen und der auf den Inhaber lautenden Papiere, welche die Ehefrau schon vor Eingehung der Ehe eigenthümlich besaß oder während der Ehe durch gültige Schenkung, durch Erbschaft oder durch Glücksfälle, oder mit ihrem vorbehaltenen Vermögen erworben hat;
2. die beweglichen und unbeweglichen Sachen, einschließlich der ausstehenden Forderungen und der auf den Inhaber lautenden Papiere, welche an die Stelle der vorbezeichneten (Num. 1.) dadurch getreten sind, daß sie von der Ehefrau entweder unmittelbar gegen dieselben eingetauscht oder mit Geldern erworben worden sind, welche aus der Veräußerung oder Einziehung derselben

herrühren. Ein Gleiches gilt bei weiteren Veräußerungen und Erwerbungen dieser Art;

3. die der Ehefrau von dem Gemeinschuldner während der Ehe zugewendeten, zu ihrem persönlichen Gebrauch bestimmten Betten, Kleidungsstücke und Leibwäsche.

Die wesentlichste Abänderung des bisherigen Rechts besteht darin:

1. daß der Frau nicht mehr ohne Weiteres die auf ihren Namen geschriebenen Forderungen und Immobilien verbleiben (§. 89.) und die Gläubigerschaft nachweisen muß, daß sie nicht ihr Eigenthum sind, daß vielmehr die Frau den Nachweis führen muß, daß sie dieselben unter den Bedingungen des §. 88. eigenthümlich erworben hat.

2. daß sie auf der anderen Seite diejenigen beweglichen körperlichen Sachen, die das Allg. Landr. Thl. I. Tit. 2. §. 13. unter dem Ausdruck Effekten begreift, bisher nur dann zurückfordern konnte, wenn sie dieselben bei der Verheirathung zu dem Manne gebracht oder während der Ehe ererbt oder von andern als dem Ehemanne geschenkt erhalten hatte, und dieselben noch in Natur vorhanden waren, während sie jetzt auch die unter den Bedingungen der Nr. 2. des §. 88. an deren Stelle getretenen zurückfordern kann.

Ueber diese letztere Aenderung äußert sich die Kommission der zweiten Kammer dahin:

Es ist nicht zu verkennen, daß damit in Beziehung auf die von der Frau eingebrachten Effekten (nach der Bedeutung des Worts, den es nach §. 13. Tit. 2. Thl. I. des Allg. Landr. hat und nach der die lettres au porteur nicht dazu gehören) die Aenderung von dem bestehenden Recht eintreten wird, daß die Frau die an die Stelle der eingebrachten getretenen jetzt vindiziren kann, während sie nach der Allgemeinen Gerichts-Ordnung und dem Landrecht die neu angeschafften in der Konkursmasse lassen und nur ihren Anspruch wegen der eingebrachten und nicht mehr vorhandenen in der vierten Klasse liquidiren konnte. Man kann auch zweifelhaft darüber sein, ob diese Abänderung des bestehenden Rechts sich empfiehlt; man kann dagegen anführen, daß dies nicht blos im Konkurse, sondern wegen der konsequenten Anwendung des materiellen Konkursrechts bei jedem Prioritätsverfahren, schon bei jeder Exekutionsvollstreckung, leicht dahin führen könnte, daß die Frau im Interventionsprozesse auszuführen unternehmen wird, daß die dem Manne gepfändeten Möbeln und Geräthschaften, Hausgeräth und dergleichen zwar nicht von ihr eingebracht worden, daß aber das Vorhandene aus dem Erlöse für eingebrachte Sachen angeschafft sei. Inzwischen hat die Kommission nicht geglaubt, sich durch dieses Bedenken zu einer Aenderung ihres Beschlusses entschließen zu sollen, und zwar einmal deshalb nicht, weil, wenn es sich um kleine Objekte und um gewöhnliche Exekutionsvollstreckungen handelt, die Frau den schwierigen Beweis der Subrogation nicht leicht führen wird, und sodann

nicht, weil in der That die Aenderung des bestehenden Rechts mehr als eine äußerliche, denn als eine wirklich materielle aufgefaßt werden muß. Es ist richtig, die Frau wird jetzt in gewissen Fällen, in denen sie bisher nur die vierte Klasse in Anspruch nehmen konnte, vindiziren können; allein das der Frau zustehende Vorrecht der vierten Klasse war ziemlich eben so gut, wie jetzt ihr Vindikationsrecht. Wenn sie jetzt das Objekt als Vindikantin vorweg nehmen kann, nahm sie es bisher als Gläubigerin der vierten Klasse, nur mit dem sehr wesentlichen für die Gläubiger des Mannes vortheilhaften Unterschiede, daß sie jetzt die Subrogation beweisen muß und früher blos die Thatsache des Einbringens zu erweisen brauchte.

Allerdings kann die Frau nur in den Fällen der §§. 255. u. f. Tit. 1. Thl. II. des Allg. Landr. ihr Eingebrachtes von dem Manne sicher gestellt oder zurück verlangen, aber der Fall des §. 255. dürfte in den meisten Fällen auf die es ankommen kann, vorliegen*).

§. 89.

An Immobilien und Forderungen, welche im Hypothekenbuche auf den Namen des Gemeinschuldners eingetragen sind, oder auf dessen Namen ausstehen, kann ein Eigenthumsanspruch der Ehefrau, der Gläubigerschaft gegenüber, nicht geltend gemacht werden.

Die Rechte des durch Vertrag vorbehaltenen Vermögens kann die Ehefrau im Konkurse nur insoweit geltend machen, als der Vertrag entweder vor Eingehung der Ehe, oder wenn er Gegenstände betrifft, welche die Ehefrau während der Ehe durch gültige Schenkung, durch Erbschaft, oder durch Glücksfälle erworben hat, innerhalb eines Jahres seit deren Erwerbung geschlossen worden ist.

Vergleiche oben zu §. 88. und zu II. in der Einleitung zu diesem Abschnitt (S. 183).

§. 90.

Sachen und Forderungen, welche von der Ehefrau des Gemeinschuldners erworben oder auf den Namen derselben geschrieben worden sind, gehören gleichwohl zur Konkursmasse, sofern nicht das Eigenthum

---

*) Nach einem Präjudiz des Obertribunals (Kochs Landr. zu §. 255. cit.) kann die Frau Sicherheitsbestellung verlangen, wenn gegen den Mann Gehaltsabzüge extrahirt sind.

der Ehefrau nach Maaßgabe der vorstehenden Bestimmungen (§§. 88. 89.) erwiesen wird.

Die Ueberweisung solcher Sachen und Forderungen an die Konkursmasse erfolgt auf den Antrag des Verwalters durch Beschluß des Konkursgerichts, nachdem der Antrag vier Wochen vorher der Ehefrau zur Erklärung mitgetheilt worden ist. Wird binnen dieser Frist von der Ehefrau Widerspruch erhoben, so muß dieselbe ihre Rechte im besonderen Verfahren ausführen.

Ist von der Ehefrau nicht rechtzeitig Widerspruch erhoben worden, oder ist der von ihr erhobene Anspruch rechtskräftig verworfen, so können die Sachen und Forderungen für Rechnung der Konkursmasse veräußert und eingezogen werden. Die nothwendige Subhastation der Grundstücke muß auf den Antrag des Verwalters der Konkursmasse auch dann stattfinden, wenn der Besitztitel in dem Hypothekenbuch auf den Namen der Ehefrau eingetragen steht.

Erfolgt die Veräußerung oder Einziehung deshalb, weil die Ehefrau sich nicht innerhalb der vierwöchentlichen Frist erklärt hat, so geht dieselbe dadurch allein ihres etwanigen Anspruchs auf den Erlös (§§. 28. 44) nicht verlustig.

Durch die gegenwärtigen Bestimmungen wird in den bestehenden gesetzlichen Vorschriften über die Rechte dritter Personen nichts geändert.

Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer erläutert diesen Paragraph durch folgende Bemerkungen*):

Die Kommission erkennt es als zweckmäßig an, daß eine bestimmte Form vorgeschrieben wird, unter der Gegenstände, welche sich bei der Beschlagnahme des Vermögens des Mannes vorfinden und welche die Ehefrau desselben in Anspruch nimmt, zur Verfügung des Verwalters der Masse gestellt und veräußert werden können. Sie findet nur Folgendes zu bemerken:

1. Sie glaubt nicht, daß das Alinea 1. zu dem Mißverständniß Veranlassung geben könnte, als würde dadurch in den Wirkungen des Besitzes etwas geändert. Befinden sich nämlich Gegenstände, von welchen der Verwalter der Konkursmasse behauptet, daß sie zur Konkursmasse gehören, nicht in dem Gewahrsam des Mannes, sondern in dem irgend einer anderen Person, und giebt diese andere Person jene Gegenstände nicht gutwillig zur Konkursmasse ab, so kann natürlich von einer Anwendung der Alineas 2. und

---

*) Vergl. auch oben die Einleitung zu diesem Abschnitt und die Erläuterung zu §. 88.

3. nicht die Rede sein, sondern der Verwalter der Konkursmasse muß, wenn er den Anspruch auf diese Gegenstände behauptet, diesen Anspruch im Wege der Klage gegen den Dritten geltend machen. Nur wenn bei der Konkurseröffnung Gegenstände in Beschlag genommen werden, welche die Ehefrau des Gemeinschuldners als ihr Eigenthum in Anspruch nimmt, kommen die Alineas 2. und 3. zur Anwendung*).

II. Das Alinea 3. sorgt dafür, daß der Veräußerung der der Konkursmasse überwiesenen Gegenstände, insbesondere der nothwendigen Subhastation der Grundstücke, wenn sie nicht auf den Namen des Gemeinschuldners, sondern auf den seiner Ehefrau lauten, kein Hinderniß entgegensteht. Damit ist auch die Kommission einverstanden. Die Sachen sollen versilbert, die Grundstücke sollen verkauft werden, aber die Ehefrau soll nicht durch ihr bloßes Schweigen während der vierwöchentlichen Frist des Rechts beraubt werden, das die §§. 28. und 44. jedem Eigenthümer einer Sache einräumen die der Verwalter, formell dazu befugt, veräußert hat, obgleich sie nicht zur Konkursmasse gehörte.

Die Frau soll also nach Alinea 4. nach der Veräußerung noch das Recht haben in einem besonderen Prozesse nachzuweisen, daß der veräußerte Gegenstand von ihr vindizirt werden konnte mit der aus §§. 28. und 44. folgenden praktischen Wirkung, daß sie nunmehr zwar nicht die Sache, doch aber das dafür gelöste Kaufgeld als Vindikantin in Anspruch nehmen kann.

§. 91.

Soweit die Ehefrau des Gemeinschuldners nicht mittelst des Rückforderungsrechts oder Pfandrechts befriedigt wird, steht derselben wegen ihres in die Verwaltung des Gemeinschuldners gekommenen Vermögens ein Anspruch als Konkursgläubigerin zu.

Die Ansetzung dieses Anspruchs, sowie etwaniger anderer persönlicher Forderungen der Ehefrau erfolgt nach den Vorschriften des achten Abschnitts.

§. 92.

Wenn die Ehefrau während der Ehe Zahlungen für den Gemeinschuldner geleistet hat, so gilt die Vermuthung, daß dieselben aus dem Vermögen des Gemeinschuldners geleistet worden sind.

---

*) Der Verwalter muß zuerst darauf antragen, die Aufforderung an die Frau zu erlassen. Eines erneuten Antrages nach Ablauf der Frist wird es aber nicht bedürfen. Hat die Frau Widerspruch erhoben, dann muß die Veräußerung oder Entziehung ausgesetzt bleiben, bis er zurückgenommen oder rechtskräftig verworfen ist. Klagt die Frau nicht, so muß der Verwalter sie ad agendum provoziren oder kann auch selbst dahin klagen, daß ihr Widerspruch verworfen wird (Allg. Ger.-Ordn. Thl. 1. Tit. 32. §. 2.)

Will die Ehefrau wegen solcher Zahlungen einen Anspruch machen, so muß sie den Beweis führen, daß die Zahlungen aus ihrem Vermögen (§§. 88. 89. 91.) geleistet worden sind.

Die Motive bemerken hierzu:

Es kommt nicht selten vor, daß die Ehefrau einen Anspruch gegen die Konkursmasse lediglich auf den Nachweis gründet, daß sie Schulden für den Mann bezahlt hat. Ein solcher Nachweis kann für sich allein nicht genügen: es würde dadurch dem Manne leicht möglich sein, die Gläubiger zu bevortheilen, indem er mit seinem Gelde Schulden durch die Frau bezahlen läßt. Der §. 92. tritt dem entgegen; die aufgestellte Präsumtion schließt sich der im §. 544. Thl. II. Tit. 1. Allg. Landr. enthaltenen gesetzlichen Vermuthung an (vergl. Art. 550. des Rhein. Handelsgesetzbuchs).

§. 93.

Das dem Nießbrauch des Gemeinschuldners unterworfene Vermögen seiner Ehefrau wird, so lange das Nießbrauchsrecht des Gemeinschuldners während des Konkurses dauert, für Rechnung der Konkursmasse verwaltet; die Nutzungen fließen zur Konkursmasse, soweit sie nicht zum standesmäßigen Unterhalt der Frau und der Kinder, sowie zur Erziehung der letzteren verwendet werden müssen.

Die Fassung des korrespondirenden Paragraphen des Entwurfs (§. 153.) gestattete die Auslegung, daß der Nießbrauch an dem Vermögen der Ehefrau, soweit die Nutzungen nicht zum Unterhalt der Frau und Kinder, sowie zur Erziehung der letzteren verwendet werden müssen, den Gläubigern des Mannes so lange zur Befriedigung dienen sollte, als die Ehe auch nach aufgehobenem Konkurse fortbesteht, und es kam bei den Kommissions-Berathungen zur Sprache, daß dies auch bestimmt werden solle. Damit erklärten sich aber die Kommissionen beider Kammern nicht einverstanden, schlugen vielmehr den jetzigen §. 93. vor, zu dessen Erläuterung die Kommission der zweiten Kammer folgendes bemerkte:

Durch den §. 155. des Entwurfs würden die Bestimmungen des Allg. Landr. §. 261. bis 265. aufgehoben werden, welche dahin gehen, daß, wenn der Mann in Konkurs verfällt, die Ehefrau an demjenigen, was sie aus dem Konkurs rettet, den Nießbrauch selbst erlangt: daß also der Mann fortan nicht mehr das Nießbrauchsrecht hat. Es läßt sich allerdings nicht verkennen, was auch in den Motiven angeführt worden ist, daß es dadurch geschehen kann, daß der Mann einer wohlhabenden Frau, während seine im

Konkurse nicht befriedigten Gläubiger darben, im Wohlleben fortlebt. Diese Möglichkeit aber allein rechtfertigt doch nicht die Aufhebung der erwähnten landrechtlichen Bestimmungen. Zunächst muß man beachten, daß in dem subintelligirten Falle der Mann nur von der Gnade der Frau lebt, daß die Frau keine Verpflichtung hat, die Nutzungen ihres Vermögens, die ihr selbst zustehen, weiter zum Besten des Mannes zu verwenden, als zu seiner einfachen Unterhaltung. Die unbefriedigten Gläubiger des Mannes haben nun offenbar kein Recht die Frau in der Verwendung ihres Eigenthums zu beschränken, sie können ihr so wenig als jedem andern verwehren, demjenigen, der sie möglicherweise ins Unglück gebracht hat, die Genüsse des Lebens auf ihre Kosten zu gewähren. Sodann ist aber auch die Bestimmung des Allgemeinen Landrechts in der That in der Natur der Sache begründet.

Das Gesetz giebt dem Manne an dem Vermögen der Frau den Nießbrauch unter der Voraussetzung, daß er seine Pflichten gegen die Frau und die Kinder erfüllen, daß er sich als ein treuer Verwalter ihres Vermögens bewähren werde. Geräth der Mann in Konkurs, so hat er, wenigstens für die große Mehrzahl der Fälle, gezeigt, daß diese Voraussetzung bei ihm nicht zutrifft, und es erscheint daher vollkommen gerechtfertigt, der Frau die freie Disposition über ihr Vermögen wieder zu geben. Deshalb will die Kommission bei den Vorschriften des Landrechts stehen bleiben: sie soll vollständige Eigenthümerin, durch kein Nießbrauchrecht ihres Mannes beschränkte Eigenthümerin ihres Vermögens werden, wenn sie dasselbe aus dem Konkurse zurückerhält, und soweit sie es zurückerhält. Während des Konkurses müssen allerdings auch nach dem Grundsatz des Landrechts die Nutzungen des Vermögens zur Konkursmasse fließen und daraus rechtfertigt sich der Satz, daß das dem Nießbrauch des Gemeinschuldners unterworfene Vermögen seiner Ehefrau für Rechnung der Konkursmasse verwaltet wird. Daraus aber wieder, daß die Nutzungen des Vermögens beider Eheleute zunächst zum Unterhalte der ganzen Familie bestimmt sind, rechtfertigt sich die Bestimmung, daß nur das zur Konkursmasse von den Nutzungen fließen kann, was nicht zum standesgemäßen Unterhalt der Frau und der Kinder, und dazu ist auch die Erziehung der letzterern zu rechnen, erfordert wird. Es rechtfertigt sich endlich aus dem Erwähnten, daß die Konkursmasse aufhört, die Nutzungen des Vermögens der Ehefrau zu beziehen, wenn der Zeitpunkt eingetreten ist, zu dem sie ihre Befriedigung aus der Konkursmasse erhalten hat. Dieser Zeitpunkt tritt nach dem System des Gesetzes verschieden ein, je nachdem die Frau als Vindikantin auftritt, als Pfandgläubigerin abgesondert befriedigt wird, oder nur als Konkursgläubigerin (§. 91.) bei der Vertheilung der Masse ihre Befriedigung erhält. Als Vindikantin oder Pfandgläubigerin hat sie mit dem Verfahren, bei dem die Konkursgläubiger betheiligt sind, gar nichts zu thun. Die Kommission hat daher einen Vorschlag, der dahin ging, von dem gesammten Vermögen der Ehefrau die Nutzungen so lange

zur Konkursmasse einzuziehen, bis der Konkurs überhaupt nach den Vorschriften des vierzehnten Abschnittes sein Ende erreicht hat, nicht angenommen.

Die Kommission will es bei den Grundsätzen lassen, die die §§. 261. ꝛc. Tit. 1. Thl. II. Allg. Landr. aufstellen, erachtet es aber für wünschenswerth die §§. 266. und 267. Tit. I. Thl. II. des Allg. Landr. aufzuheben. Sie schreiben vor:

§. 266. Soweit dem in Konkurs verfallenen Ehemann, durch Gesetze oder Verträge ein Erbrecht auf das Eingebrachte, dessen Entziehung nicht von dem Willen der Frau abhängt, versichert ist, kann die Frau die Herausgabe desselben nur gegen bestellte hinlängliche Sicherheit fordern.

§. 267. Kann sie diese nicht leisten, so muß sie sich damit begnügen, daß ein zu ihrer Befriedigung hinreichendes Kapital bis zur Trennung der Ehe in der Masse zurückbleibe, und sie bis zu diesem Erfolge nur die Zinsen davon erhalte.

Diese Vorschrift führt dahin, daß, weil die Ehefrau oft die in §. 266. verlangte Sicherheit nicht bestellen kann, lange Zeit Massen in dem gerichtlichen Depositorium zurückbehalten werden müssen. Sie hat sich auch nicht als praktisch bewährt, sie ist endlich auch vom allgemeinen Standpunkte aus nicht begründet; denn wenn die Ehefrau nicht etwa durch besondere Verträge verpflichtet ist, für das künftige Erbrecht des Ehemannes Sicherheit zu bestellen, so fehlt es an einem Rechtsgrunde, aus dem die an die Stelle des Mannes getretene Gläubigerschaft ein Recht auf Sicherstellung herleiten könnte, das doch offenbar nicht blos darauf beruhen kann, daß es für die Gläubigerschaft wünschenswerth ist, Sicherheit für die künftige Erfüllung der Verpflichtungen der Erben der Frau zu erlangen.

Die Bestimmung selbst, nämlich: daß es bei der Vorschrift §. 261. Tit. 1. Thl. 2. Allg. Landr. verbleiben soll, nicht aber bei der §§. 266. 267., ist aus dem oben zu §. 49. erwähnten Grunde in das Einführungsgesetz verwiesen.

§. 94.

Wenn die Ehefrau mit dem Gemeinschuldner in ehelicher Gütergemeinschaft lebt, so hat dieselbe wegen Rückgewähr ihres Vermögens nur insoweit einen Anspruch, als jenes Verhältniß, nach den für die Ehefrau geltenden Rechten, eine Verhaftung ihres oder des gemeinschaftlichen Vermögens für die von dem Ehemanne gemachten Schulden nicht begründet.

Dasselbe gilt in Ansehung der Kinder, welche mit dem Gemeinschuldner in prorogirter provinzieller oder statutarischer Gütergemeinschaft leben.

Für den Fall der bestehenden ehelichen Gütergemeinschaft schließen die §§. 326., 410. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. die Ansprüche der Frau auf das gemeinschaftliche Vermögen ganz aus. Dabei ist vorausgesetzt, daß das gütergemeinschaftliche Vermögen unbedingt auch für die einseitigen Schulden des Mannes haftet. (Allg. Landr. Thl. II. Tit. 1. §§. 380., 391.) Es kommt indeß in Betracht, daß die eheliche Gütergemeinschaft vorzugsweise auf Provinzial- und Statutarrechten beruht, welche über die Ausdehnung der Verhaftung des in die Gütergemeinschaft gekommenen Vermögens der Frau keineswegs überall gleiche Grundsätze aufstellen. Die Berücksichtigung solcher Besonderheiten wird durch den §. 94. gesichert.

Der Fall der fortgesetzten Gütergemeinschaft des Gemeinschuldners mit den Kindern ist ebenso zu behandeln.

Zehnter Abschnitt.

Kompensation.

Dieser Abschnitt nimmt die im Allg. Landr. Thl. I. Tit. 16. §§. 317. und folgende enthaltenen Bestimmungen auf, und enthält nur die Aenderung, daß er die Vorschrift des §. 320. ausdehnt und die in den §. 322. u. folg. gestattete Ausnahme aufhebt, wie zu §. 97. näher erörtert werden wird.

Der Grundsatz über die Wirkung des Kompensationsrechts ist aus dem §. 288. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. übernommen.

Nach demselben regulirt sich zugleich das Recht des Gläubigers, aus einer von ihm deponirten, oder zur Masse gezahlten Summe wegen seiner streitigen Gegenansprüche abgesonderte Befriedigung zu verlangen, wenn demnächst diese Gegenansprüche liquid gemacht sind (Allg. Ger.-Ordn. l. c. §§. 292., 293.), indem die letzteren alsdann nach §. 361. Thl. I. Tit. 16. Allg. Landr. die Kompensation noch begründen und in Folge dessen insoweit die deponirte oder zur Masse gezahlte Summe zurückgefordert werden kann*).

§. 95.

Wer die Befugniß hat, zu kompensiren, kann seine Forderung soweit unverkürzt in Anrechnung bringen, als die Gegenforderung reicht;

*) Eine bestrittene Forderung setzt eine existente voraus, es findet also hier das von Koch (Landr. zu §. 320. Tit. 16. Thl. 1.) erwähnte Präjudiz des Obertribunals nicht Anwendung.

er ist nicht verpflichtet, sich deshalb in das Konkursverfahren einzulassen.

§. 96.

Die Kompensation findet unter Voraussetzung der allgemeinen gesetzlichen Erfordernisse statt:

1. wenn Jemand nach der Konkurseröffnung Gläubiger und Schuldner der Masse geworden ist;
2. wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und nachher ein Gläubiger der Masse geworden ist;
3. wenn gegenseitige Forderungen zwischen dem Gemeinschuldner und dem Gläubiger desselben schon vor der Konkurseröffnung bestanden haben, die Forderungen mögen zur Zeit der Konkurseröffnung bereits fällig sein oder erst später fällig werden. Ist die noch nicht fällige Forderung des Gläubigers unverzinslich, so findet der §. 249. Anwendung.

§. 97.

Die Kompensation ist nicht zulässig:

1. wenn Jemand vor oder nach der Konkurseröffnung eine Forderung an den Gemeinschuldner erlangt hat und erst nach der Konkurseröffnung dem Gemeinschuldner oder der Masse etwas schuldig geworden ist;
2. wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und erst nach der Konkurseröffnung eine Forderung an denselben erlangt, es sei aus einem neuen Geschäft oder durch den Erwerb einer vor der Konkurseröffnung entstandenen Forderung eines anderen Gläubigers;
3. wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und vor der Konkurseröffnung eine Forderung an denselben durch Cession, oder durch Befriedigung eines Gläubigers, oder aus einem neuen Geschäft erlangt, sofern ihm zur Zeit der Cession, oder der Befriedigung des Gläubigers, oder der Abschließung des neuen Geschäfts bekannt war, daß der Gemeinschuldner bereits seine Zahlungen eingestellt hatte, oder daß bereits von dem Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht angezeigt, oder von einem Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt war.

1. Nach §. 320. Thl. I. Tit. 16. Allg. Landr. ist die Kompensation nicht zulässig, wenn Jemand dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung etwas schuldig war und erst nachher eine Forderung an ihn, es sei aus einem neuen Geschäft oder durch Cession eines anderen Gläubigers, erlangt. Der Grund dieser Vorschrift liegt offenbar darin, weil nach der Konkurseröffnung eine solche Forderung an den Gemeinschuldner gar keinen oder doch nur einen geringeren Werth hat, mithin der Masse nicht mittelst der Kompensation für voll angerechnet werden darf, und weil durch Ausschließung der Kompensation verhindert werden soll, daß Schuldner des Gemeinschuldners sich nach der Konkurseröffnung Forderungen an denselben wohlfeil verschaffen und durch volle Anrechnung derselben von ihrer Schuld befreien können. Ein gleiches Verhältniß tritt aber auch schon dann ein, wenn durch die Zahlungseinstellung eines Handelsmannes der Konkurs bereits thatsächlich ausgebrochen und nur noch nicht formell eröffnet ist, oder wenn der Gemeinschuldner seine Vermögensunzulänglichkeit bereits gerichtlich angezeigt hat, oder die Konkurseröffnung beantragt worden ist. Deshalb bestimmt die Nr. 3. des §. 97. daß derjenige, der die Zahlungseinstellung oder die Vorbereitung zum Konkursverfahren bereits kennt, nicht mehr berechtigt sein soll, seine Schuld an den Gemeinschuldner oder die Konkursmasse dadurch auf eine wohlfeile Weise zu tilgen, daß er eine Forderung an den Gemeinschuldner erwirbt, die er unter den subintelligirten Umständen wohlfeil wird acquiriren können, und ergänzt dadurch auf angemessene Art das bestehende Recht. Man könnte fragen: läßt sich nicht auch der Fall denken, daß Jemand eine nicht zu rechtfertigende Spekulation dadurch ausführt, daß er nach erfolgter Zahlungseinstellung eine Forderung an den Gemeinschuldner zuerst wohlfeil erwirbt und dann entweder die Schuld eines Dritten an den Gemeinschuldner übernimmt oder ein neues Geschäft mit dem Schuldner abschließt, durch das derselbe sein Gläubiger wird, und sich auf diese Weise einen Vortheil zum Schaden der Masse verschafft, der ihm gewiß entrissen werden muß.

Darauf ist aber zu erwidern: entweder muß der Gemeinschuldner dabei konkurrirt haben, dann ist das neue Geschäft ein ungültiges, oder die Gläubigerschaft braucht den Spekulanten nicht als ihren Schuldner anzuerkennen, hält sich an den ursprünglichen, und von einer Kompensation kann dann überhaupt nicht die Rede sein.

Aus diesen Gründen ist die Bestimmung unter Nr. 3. im §. 97. erschöpfend.

2. Von der Regel, daß die Kompensation unzulässig ist, wenn Jemand vor eröffnetem Konkurse Gläubiger des Gemeinschuldners war und erst nachher der Masse etwas schuldig geworden ist (Allg. Landr. l. c. §. 321. Konkursordnung §. 97. Nr. 1.), gestattet das Allg. Landrecht (§. 322. ff. l. c.), namentlich zu Gunsten des Pächters, die Ausnahme, daß der Schuldner die Befugniß haben soll, in einem solchen Falle das Kompensationsrecht vertragsmäßig einzuräumen. Diese Ausnahme, welche dann wieder selbst durch

Ausnahmen durchlöchert wird und die Uebersicht der Materie beeinträchtigt, läßt sich materiell nicht rechtfertigen; sie kommt einem Vorrechte gleich, dessen Ertheilung in die Willkür des Schuldners gestellt ist und welches andere Gläubiger, die dasselbe nicht kennen, gefährdet. Die Konkursordnung hat daher die Ausnahme übergangen und hebt somit die §§. 322. ff. auf. (Einführungsgesetz Art. II.).

§. 98.

Was Jemand einer Handelsgesellschaft schuldet oder von ihr zu fordern hat, kann mit Demjenigen, was derselbe nur von einzelnen Gesellschaftern zu fordern hat oder ihnen schuldet, in Ansehung des Gesellschaftsvermögens nicht kompensirt werden.

Diese Bestimmung folgt aus dem in dem §. 35. aufgestellten Grundsatze der Trennung des Gesellschaftsvermögens von dem Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter.

Elfter Abschnitt.

Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen.

§. 99.

Die Gläubigerschaft hat die Befugniß, Rechtshandlungen, welche vor der Konkurseröffnung vorgenommen sind, nach Maaßgabe der folgenden näheren Bestimmungen als ungültig anzufechten.

In den Allgemeinen Betrachtungen (S. 56—60.) ist bereits entwickelt, wie das neue Recht die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen behandelt, und wie es sich von dem bisherigen Recht unterscheidet. Dem System des ersten Abschnitts entspricht es, daß der §§. 99. die Zulässigkeit der Anfechtung an die Spitze stellt.

Wenn die Allg. Ger.-Ordn. im Thl. I. Tit. 50. §. 42. als die Regel voranstellt daß die vom Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung vorgenommenen und vollzogenen Verfügungen an und für sich Gültigkeit haben,

so versteht sich dies von selbst; nur die Ausnahmen von dieser Regel waren in den dem §. 99. folgenden Paragraphen anzugeben.

§. 100.

I. Alle Zahlungen und Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners unterliegen der Anfechtung, wenn der andere Theil bei dem Empfange der Zahlung oder bei dem Abschlusse des Rechtsgeschäfts davon Kenntniß besaß, daß bereits der Gemeinschuldner die Zahlungen eingestellt hatte, oder daß bereits der Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht angezeigt, oder ein Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt hatte.

Jedoch findet die Rückforderung der Zahlung eines von dem Gemeinschuldner ausgestellten indossirten eigenen Wechsels nur gegen den ersten Indossanten und die Rückforderung der Zahlung eines auf den Gemeinschuldner *gezogenen* Wechsels nur gegen Denjenigen Statt, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen wurde, und auch gegen diesen nur dann, wenn der Erstere beim Indossiren, der letztere bei Ausstellung oder Begebung des Wechsels davon Kenntniß besaß, daß bereits der Gemeinschuldner die Zahlungen eingestellt hatte, oder daß bereits der Gemeinschuldner die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht angezeigt, oder ein Gläubiger desselben die Konkurseröffnung beantragt hatte.

Bei einem trassirt eigenen Wechsel, welcher von dem ersten Indossatar weiter indossirt ist, findet die Rückforderung der Zahlung nur gegen den ersten Indossatar statt, und auch gegen diesen nur dann, wenn derselbe beim Weiterindossiren von den erwähnten Umständen Kenntniß gehabt hat.

I. Die besondere Aufmerksamkeit nimmt im Falle des kaufmännischen Konkurses der Zeitraum zwischen dem Eintritt der Zahlungseinstellung und der Konkurseröffnung in Anspruch, also der Zeitraum, in welchem bereits alle thatsächlichen Momente vorliegen, die das Einschreiten des Gerichts bedingen, dergestalt, daß der Konkurs thatsächlich ausgebrochen ist und es nur noch des Ausspruchs bedarf, welcher das förmliche Konkursverfahren in Gang bringt. Ein solcher Zeitraum geht einer jeden Konkurseröffnung voran; er ist kürzer oder länger, jenachdem das Einschreiten des Gerichts früher oder

später erfolgt. Das Interesse der Gläubiger ist in diesem Zeitraume vorzugsweise gefährdet*).

Was den Fall des gemeinen Konkurses betrifft, so sind es andere Momente, welche auf den wirklich bevorstehenden Konkurs unmittelbar hinweisen. Als solche bezeichnet die Konkursordnung die gerichtliche Anzeige des Gemeinschuldners von der Unzulänglichkeit seines Vermögens, welche nicht ohne die dringlichste Veranlassung gemacht werden wird, sowie den Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Konkurses; das Interesse der Gläubigerschaft bedarf in solchen Fällen bis zum Ausbruch der Konkurseröffnung einer gleichen Sicherung, wie sie im kaufmännischen Konkurse mit dem Eintritt der Zahlungseinstellung nothwendig wird.

Diese Sicherung bezweckt das Alinea 1. Die Kommission der zweiten Kammer äußert sich darüber in folgender Weise:

„Die Bestimmung im Alinea 1. erregte kein Bedenken. Man kann allerdings dem Gläubiger, welcher davon Kenntniß erlangt, daß die Vermögenslage seines Schuldners sich verschlechtert oder überhaupt schlecht ist, gewiß nicht verdenken, wenn er alles Mögliche thut um seine Befriedigung noch zu erlangen, und die Gesetzgebung kann Niemandem zumuthen, aus Rücksichtnahme auf den Vortheil oder die Rechte Andrer von jeder Art zulässiger Verfolgung der eignen Rechte Abstand zu nehmen. Anders verhält es sich aber, wenn der Gläubiger eines Gemeinschuldners davon Kenntniß hat, daß derselbe bereits die Unzulänglichkeit seines Vermögens angezeigt, oder daß ein andrer Gläubiger die Konkurseröffnung beantragt, oder daß ein Kaufmann seine Zahlungen bereits eingestellt hat.

Ist ihm dies bekannt, so weiß er auch, daß sein Schuldner bereits fallit

---

*) Davon ausgehend, daß die Zahlungseinstellung das Ereigniß ist, welches den Gemeinschuldner thatsächlich in den Zustand des Konkurses versetzt, und daß der Beschluß, welcher die Konkurseröffnung ausspricht, damit im Wesentlichen nur dieses Ereigniß als vorhanden anerkennt, kann man zu der Annahme gelangen, daß die Wirkungen der Konkurseröffnung schon mit dem Eintritt der Zahlungseinstellung ihren Anfang nehmen müssen. In der That greift das Rheinische Handelsgesetzbuch (Artikel 442.) in solcher Weise durch. Allein es führt dies zu großen Härten und zu Ungerechtigkeiten gegen Diejenigen, welche sich in gutem Glauben mit dem Gemeinschuldner noch in Geschäfte eingelassen haben. Das neue französische Fallimentsgesetz nimmt deshalb im Art. 443. dem Falliten erst mit dem Tage des Eröffnungserkenntnisses das Verwaltungs- und Verfügungsrecht und erklärt die von dem Falliten in der Zeit zwischen dem Eintritt der Zahlungseinstellung und dem Eröffnungserkenntnisse vorgenommenen Zahlungen und Verfügungen im Allgemeinen nur dann für anfechtbar, wenn dem anderen Theile die erfolgte Zahlungseinstellung bekannt gewesen ist. Das neue belgische Fallimentsgesetz hat im Art. 446. den gleichen Grundsatz angenommen. Derselbe ist in dem §. 100. als maßgebend aufgestellt.

ist, und daß nur der Akt noch nicht vorgenommen worden ist, der ein Anerkenntniß des Fallitseins enthält, nämlich die Eröffnung des Konkurses. Man kann von ihm verlangen, daß er die zufällige Wissenschaft des eingetretenen Umstandes und die unerläßliche Zwischenzeit zwischen dem Fallitwerden und der Eröffnung des Konkurses nicht benutzt, um den anderen Gläubigern vorzugehen. Man würde, wenn man dies nicht thäte, dem Kredit einen sehr großen Nachtheil zufügen, weil es nothwendig dahin führen müßte, daß die Gläubiger, die sich mit dem Gemeinschuldner an einem Orte befinden, in sehr vielen Fällen eine Befriedigung noch würden erreichen können, die zu erzielen den auswärtigen Gläubigern unmöglich wäre, und bei den gegenwärtigen Verkehrsverhältnissen, bei denen der Verkehr sich in sehr vielen, wo nicht in den meisten Verhältnissen, nicht auf den Wohnort beschränkt, kömmt es wesentlich darauf an, daß auch der auswärtige Gläubiger dieselbe Sicherheit genießt, die dem am Orte Befindlichen vom Gesetze gewährt wird."

II. Die Alinea 2. und 3. fassen den Wechselverkehr ins Auge und stellen die für diesen nothwendige Ausnahme fest. Sie weichen aber von dem Entwurf wesentlich ab. Derselbe lautete:

„Wenn jedoch die Zahlung eines fälligen Wechsels an einen Inhaber geleistet ist, welcher Mangels Zahlung zu protestiren verpflichtet gewesen wäre, um Regreß zu nehmen, so kann die Rückforderung der Zahlung nur innerhalb dreier Monate nach der Konkurseröffnung geschehen. Zu diesem Behuf muß der Verwalter der Konkursmasse dem Empfänger die Aufforderung zur Rückzahlung innerhalb der genannten Frist durch einen Notar oder Gerichtsbeamten behändigen lassen. Diese Aufforderung vertritt alsdann die Stelle des Protestes und es findet auf Grund derselben der wechselmäßige Regreß gegen die Wechselverpflichteten in derselben Weise statt, als wenn am Tage der Behändigung der Aufforderung rechtzeitiger Protest des Wechsels erhoben worden wäre."

Diese Bestimmung erregte jedoch in den Kommissionen der Kammern Bedenken, sie schlugen deshalb die jetzigen Alinea 2. und 3. vor, und motivirte die Kommission der zweiten Kammer diesen Vorschlag durch folgende Ausführung:

„Der im ersten Alinea dieses Paragraphen aufgestellte Grundsatz über die Anfechtung der von dem Gemeinschuldner nach der Zahlungs-Einstellung geleisteten Zahlungen muß jedoch für den Wechselverkehr nothwendig eine Ausnahme erleiden. Dies erkennt auch der Entwurf an, die Kommission ist aber mit demjenigen, was derselbe für diese Ausnahmefälle anordnet, nicht einverstanden. Es ist richtig, daß derjenige, der einen Wechsel zur Zahlung präsentirt, die Zahlung unter allen Umständen annehmen muß, wenn er nicht zugleich den Regreß an seine Vormänner verlieren will, denn er kann sich denselben nur durch Protesterhebung Mangels Zahlung erhalten*), kann aber

*) Allg. Deutsche Wechsel-Ordn. Art. 41.

wieder selbstredend keinen Protest Mangels Zahlung erheben, wenn ihm Zahlung offerirt und wirklich geleistet wird. Deshalb muß der Inhaber eines Wechsels, selbst wenn er weiß, daß der Bezogene bereits die Zahlungen eingestellt hat, die Zahlung doch annehmen. Hieraus folgt aber, daß man ihn unmöglich verpflichten kann, das als Zahlung Empfangene zur Konkursmasse wieder zurückzugeben. Denn er würde gar nicht die Möglichkeit behalten, den ihm zustehenden Regreß an seine Vormänner zu nehmen, weil er keinen Protest Mangels Zahlung hat erheben können. Der Entwurf will dadurch abhelfen, daß er vorschreibt: daß die Rückforderung der Zahlung eines fälligen Wechsels nur innerhalb dreier Monate nach der Konkurseröffnung geschehen könne, und daß die Aufforderung des Verwalters der Konkursmasse zur Rückzahlung die Stelle des Protestes Mangels Zahlung vertreten solle. Dies geht aber nach der Ansicht der Kommission unter keinen Umständen. Es würde damit das ganze Wesen der Regreßnahme und des Protestes im Wechselrecht vollständig verletzt werden. Jeder, an den ein späterer Inhaber des Wechsels seinen Regreß unter gewissen Voraussetzungen nehmen kann, muß nach Verlauf der aus dem Wechsel ersichtlichen Zeit genau beurtheilen können, ob ein Regreß an ihn noch existiren könne oder nicht; jeder beabsichtigte Regreß muß schleunigst unter gewissen Formen angekündigt werden, sobald der Fall eintritt, aus dem der Regreß-Anspruch abgeleitet wird*). Ohne diesen Grundsatz ist kein Wechselverkehr möglich, ohne ihn ist es für einen Kaufmann unausführbar, sich in umfassende Wechselverbindlichkeiten einzulassen. Würde der Entwurf angenommen, so würde dies, mit Rücksicht auf den §. 122., die Folge haben, daß z. B. jeder Indossant noch 9 Monate nach der Fälligkeit des Wechsels in der Gefahr schwebte, einem Regreß-Anspruch zu unterliegen. Aber selbst abgesehen hiervon ist die Annahme des Entwurfs schon deshalb nicht möglich, weil die Vorschrift, daß die Aufforderung des Verwalters der Masse die Stelle des Protestes vertreten soll, doch offenbar nur innerhalb Preußens gelten würde, und dies die Folge hätte, daß das Recht, an Vordermänner Regreß zu nehmen, in der Person desjenigen Preußen erlöschen würde, der einen Ausländer zum unmittelbaren Vordermann hat. Deshalb trägt die Kommission darauf an: einen Grundsatz anzunehmen, der dem neuesten Französischen Fallimentgesetze**) zum Grunde liegt, nämlich zu bestimmen, wie folgt, (nämlich die jetzigen Alinea 2. und 3. des §. 100.).

Die Gläubigerschaft soll hiernach nur berechtigt sein, sich direkt und unmittelbar an denjenigen zu halten, der zuerst in dem ganzen Wechselgeschäft das Geld erhalten hat. Selbstredend kann sie es aber nur dann, wenn eben

---

*) Allg. Deutsche Wechsel-Ordn. Art. 45.

*) (Art. 449.) Das französische Recht kennt den trassirt eigenen Wechsel nicht, deshalb kann der Art. 449. sich darauf nicht erstrecken.

dieser durch die Kenntniß, die er von der Insolvenz oder Vermögens-Insuffizienz des Gemeinschuldners hatte, als ein unredlicher Empfänger betrachtet werden kann und muß. Es ist nicht zu verkennen, daß hierdurch die Rückforderung in den allermeisten Fällen ausgeschlossen sein wird; allein es sind auch oben die Gründe angeführt worden, aus denen es für den Wechselverkehr unmöglich ist, eine andere, nämlich die Bestimmung zu treffen, daß der Empfänger der Zahlung oder ein Zwischenmann zur Rückzahlung verpflichtet sein soll."

III. Für die Anwendung des Alinea 2. muß man folgende Fälle unterscheiden:

1. der Gemeinschuldner hat einen eigenen trockenen Wechsel (Allg. D. W.-Ordn. Art. 95.) — einen in Wechselform ausgestellten Schuldschein — an den ursprünglichen Gläubiger, der ihn nicht indossirt hatte, bezahlt. In diesem Falle hat der Empfänger der Zahlung überhaupt keinen Regreß zu nehmen, keinen Protest zu erheben; daher umfaßt ihn das Alinea 2. nicht mit; für ihn gilt die Regel des Alinea 1.

2. der eigne trockne Wechsel ist indossirt und der Gemeinschuldner hat ihn dem Indossatar gezahlt. In diesem Falle erhielt der Empfänger der Zahlung nur was er dem Indossanten gezahlt hatte, und kann sich an diesen nicht regressiren, weil er nicht Protest erheben lassen kann (Allg. D. W.-Ordn. Art. 41.). Diesen Fall umfaßt daher das Alinea 2. und gestattet die Rückforderung von demjenigen bis an welchen der Regreß zurückgehen würde, nämlich von dem, der zuerst den Wechsel indossirt hatte, wenn dieser die erfolgte Zahlungseinstellung u. s. w. wußte. Denn in diesem Falle erhob er das Geld zwar nicht unmittelbar von dem Gemeinschuldner, aber doch von einem Dritten, der das Geld mit Sicherheit von dem Gemeinschuldner einkassiren kann. Gäbe man der Gläubigerschaft nicht das Recht der Rückforderung an den ersten Indossanten, dann wäre der betrüglichen Kollusion Thür und Thor geöffnet. Der Gemeinschuldner brauchte nur einen Wechsel auszustellen und der Wechselgläubiger ihn zu indossiren, dann könnte der Gemeinschuldner, ohne daß seine Gläubiger dies angreifen könnten, auch nach der Zahlungseinstellung jede beliebige Zahlung leisten. Ebenso dürfte der Wechselgläubiger der die Zahlungseinstellung weiß nur einen Indossatar vorschieben, um das Geld noch mit Sicherheit einkassiren zu können.

3. Ist ein Wechsel auf den Gemeinschuldner gezogen, und von demselben bezahlt worden, so kann das Gezahlte von dem zurückgefordert werden, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen worden ist, weil er beim Begeben des Wechsels das Geld erhalten hat. Es sind aber zwei Zeitpunkte auf die es ankommt: der Zeitpunkt der Ausstellung und der des Begebens. Weiß derjenige für dessen Rechnung ein Wechsel gezogen wird zu einem dieser Zeitpunkte, daß der Wechselschuldner seine Zahlungen eingestellt hat und geht er doch auf das Geschäft ein, begiebt er den Wechsel dennoch, dann benutzt er nur die Eigenthümlichkeiten des Wechselverkehrs um auf eine an sich ungültige

Weise von dem Gemeinschuldner Geld zu erheben, und es findet auf ihn Alles Anwendung, was zu 2. bezüglich des ersten Indossanten erwähnt wurde.

4. die für den trassirt eigenen Wechsel (Allg. D. W.=Ordn. Art. 6.) im letzten Alinea des §. 100. gegebene Vorschrift beruht auf der Eigenthümlichkeit eines solchen Wechsels, der eigentlich auch nur ein in die Form einer Tratte eingekleideter Schuldschein ist.

§. 101.

II. Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, welche seit dem Tage der Zahlungseinstellung oder der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit oder des Antrags auf Konkurseröffnung (§. 100.), oder innerhalb der nächst vorhergegangenen zehn Tage vorgenommen worden sind, unterliegen der Anfechtung, wenn sie eines der nachfolgenden Rechtsgeschäfte zum Gegenstande haben:

1. die Bestellung von Pfand oder Hypothek zur Sicherung von Verbindlichkeiten, die bereits vor der Einräumung des dinglichen Rechts entstanden sind, sofern die Pfand- oder Hypothekbestellung nicht sogleich bei Entstehung der Verbindlichkeit, oder doch vor den oben erwähnten zehn Tagen ausbedungen worden ist;
2. die Zahlung einer noch nicht fälligen Schuld, es mag die Zahlung baar, durch Hingabe an Zahlungsstatt oder in anderer Weise erfolgt sein;
3. die Zahlung einer fälligen Schuld, welche nicht baar oder in Handelspapieren bewirkt worden ist.

I. Bei der Frage über die Zulässigkeit einer weiteren Ausdehnung des Anfechtungsrechts muß im Allgemeinen der Grundsatz festgehalten werden, daß die Anfechtung nur da stattfinden darf, wo besondere Umstände vorliegen, welche eine Vereinigung der Kontrahenten zur Bevortheilung der Gläubiger annehmen lassen, und daß es in der Regel Sache der Gläubigerschaft ist, derartige Umstände besonders nachzuweisen.

Inzwischen müssen einige Ausnahmen hiervon zugelassen werden. Was der §. 101. bestimmt, beruht auf den Anträgen, die Seitens des Handelsstandes bei verschiedenen Gelegenheiten gestellt sind, die sogar in Beziehung auf den Zeitraum innerhalb dessen die vor der Zahlungs=Einstellung geschlossenen im §. 101. erwähnten Rechtshandlungen anfechtbar sein sollen,

zum Theil noch viel weiter gehen. Die Kommission der zweiten Kammer befürwortete die Annahme des §. 101. durch folgende Bemerkungen:

„Nach den gemachten Erfahrungen kann man annehmen, daß demjenigen, der seine Zahlungen einstellen muß, wenigstens schon 10 Tage vor der Zahlungs-Einstellung selbst nicht mehr verborgen sein kann, daß es zur Zahlungs-Einstellung kommen wird, und wenn er dann solche Rechtshandlungen vornimmt, wie sie unter den Nummern 1—3. aufgeführt sind, dann kann man um so mehr annehmen, daß er es zur Begünstigung derer thut, mit denen er die Rechtshandlungen vornimmt, als dergleichen Rechtshandlungen im Handelsverkehr nicht zu den gewöhnlichen gehören, und eben deshalb wird auch die Vermuthung eine zutreffende genannt werden können: daß der Dritte, der ein solches Rechtsgeschäft so kurz vor der Zahlungs-Einstellung mit dem Gemeinschuldner vornimmt, auch nicht mehr vollständig in bona fide ist. Gerade die Rechtshandlungen, von denen hier die Rede ist, sind erfahrungsmäßig sehr häufig zur Bevortheilung der Gläubiger kurz vor der Konkurseröffnung vorgenommen worden. Deshalb ist die Kommission dem §. 101. beigetreten *), obgleich sie sich nicht verhehlen kann, daß er eine Bestimmung enthält, die hauptsächlich nur zu kaufmännischen Verhältnissen paßt. Sie würde daher geneigt sein, diese Bestimmung nur für den kaufmännischen Konkurs gelten zu lassen, wenn es nicht, wie bei mehren Veranlassungen dieser Bericht hervorgehoben hat, unmöglich wäre, im Gesetz eine bestimmte Bezeichnung dafür zu geben, wer ein Kaufmann oder ihm gleich zu achten sei. Sie hält das Bedenken, welches gegen die Allgemeinheit der Bestimmung allerdings besteht, im Wesentlichen doch dadurch behoben, daß in Folge des ganzen zur Berathung vorliegenden Gesetzes muthmaßlich überhaupt Konkurse nur noch über Kaufleute oder solche Personen eröffnet werden dürften, die ein umfangreiches, verbreitetes Geschäft haben, und bei diesen trifft doch mehr oder weniger der Grund zu, aus dem die Bestimmung des Paragraphen in Bezug auf den kaufmännischen Konkurs kein Bedenken erregt hat.

Die Kommission hat nur bei der Nr. 1. eine Aenderung zu beantra-

---

*) Von ähnlichen Grundsätzen, wie der §. 101., geht das Rheinische Handelsgesetzbuch Art. 443. 446., das französische Gesetz Art. 446. und das belgische Gesetz Art. 445. aus; das holländische Handelsgesetzbuch Art. 773. 774. hat sogar den zehntägigen Zeitraum in einen vierzigtägigen verlängert. Auch bei uns hat es nicht an Vorschlägen gefehlt, wonach alle Veräußerungen, welche der Gemeinschuldner innerhalb der letzten vier Wochen, ja sogar innerhalb der letzten drei Jahre vor der Zahlungseinstellung vorgenommen hat, die Vermuthung des Betrugs gegen sich haben sollen; dadurch würde indeß der Verkehr unsicher gemacht und gelähmt werden.

gen.*) Der Gedanke der dieser Nummer zum Grunde liegt, ist offenbar der: Die Bestellung von Pfand oder Hypothek zur Sicherung von Verbindlichkeiten, die zuerst ohne Einräumung eines Pfandtitels eingegangen wurden, soll anfechtbar sein, wenn die Bestellung des Pfandtitels erst innerhalb der letzten 10 Tage vor der Zahlungs-Einstellung u. s. w. erfolgt ist; innerhalb der letzten 10 Tage vor der Zahlungs-Einstellung soll nicht durch Einräumung eines Pfandtitels einem anderen Gläubiger ein besonderes Vorrecht eingeräumt werden. Dies geschieht aber auch dann nicht, wenn zwar nicht beim Eingehen der Verbindlichkeit, sondern erst später, nur aber früher als innerhalb der oft gedachten 10 Tage, von dem Gemeinschuldner dem Gläubiger durch Einräumung eines Pfandtitels eine Sicherheit bestellt wird. Eine solche zwar später, aber vor dem Beginn der 10 Tage erfolgte Bestellung von Pfand oder Hypothek muß daher ihre Gültigkeit behalten, auch dann, wenn der Titel erst innerhalb der oft erwähnten 10 Tage zur wirklichen Einräumung des Pfandes, also zur Uebergabe der verpfändeten Sachen oder zur Erlangung der Hypothek durch Eintragung in das Hypothekenbuch geführt hat.

II. Für die Anwendung des Paragraphen ist darauf aufmerksam zu machen, daß es nicht darauf ankommt, ob der Dritte von der Thatsache der Zahlungs-Einstellung oder des Antrages auf Konkurseröffnung Kenntniß hatte oder nicht. Dadurch unterscheidet sich der §. 101. von dem §. 100. rücksichtlich der seit dem Tage der Zahlungs-Einstellung u. s. w. vorgenommenen Rechtshandlungen. Liegt eine der im §. 101. erwähnten vor, dann bedarf es zur Begründung der Anfechtungsklage des Nachweises nicht, den der §. 100. bei anderen Rechtshandlungen verlangt.

§. 102.

III. Rechtshandlungen, welche seit dem Tage der Zahlungseinstellung oder der Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit oder des Antrags auf Konkurseröffnung, oder innerhalb der nächstvorhergegangenen zwei Jahre vorgenommenen worden sind, unterliegen der Anfechtung, wenn sie folgende Rechtsgeschäfte zum Gegenstande haben:

---

*) Sie lautete nämlich im Entwurf so:

1. die Bestellung von Pfand oder Hypothek zur Sicherung von Verbindlichkeiten, die bereits vor der Einräumung des dinglichen Rechts entstanden sind, sofern die Pfand- oder Hypothekbestellung nicht sogleich bei Entstehung der Verbindlichkeit ausbedungen worden ist;

es sind also jetzt die Worte „oder doch vor den oben erwähnten 10 Tagen“ vor „ausbedungen worden ist“ eingeschaltet.

1. Verträge, durch welche der Gemeinschuldner Gegenstände seines Vermögens auf Leibrenten gegeben hat;
2. freigebige Verfügungen des Gemeinschuldners, insbesondere Schenkungen, Erbes- oder Vermächtnißentsagungen, ingleichen solche Verfügungen, welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen, aber wegen des zwischen der Leistung des Gemeinschuldners und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Gemeinschuldners zu erachten sind;
3. Veräußerungen unter einem lästigen Titel, welche der Gemeinschuldner
   a) an seinen Ehegatten, vor oder nach geschlossener Ehe, oder
   b) an einen seiner eigenen nahen Verwandten, oder
   c) an einen nahen Verwandten seines Ehegatten, oder
   d) an den Ehegatten einer der unter b und c erwähnten Personen vorgenommen hat; sofern der andere Theil nicht Umstände nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit der Veräußerung um eine Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nicht gewußt hat.

   Unter nahen Verwandten werden verstanden: die Verwandten in aufsteigender und absteigender Linie, sowie die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister.

Zur Erläuterung dieses Paragraphen sind der allgemeinen Betrachtung Seite 56. ꝛc. nur noch folgende Bemerkungen beizufügen.

I. Unter Nr. 1. sind die Vorschriften des Landrechts vereinfacht und praktischer gemacht. Nach §§. 640—642. Thl. I. Tit. 11. soll Niemand sein Vermögen zur Verkürzung seiner Gläubiger auf Leibrenten geben; die Gläubiger des Leibrentenkäufers sind befugt, innerhalb eines Jahres nach geschlossenem Vertrage gegen das Geschäft zu protestiren und dies dem Verkäufer gerichtlich bekannt machen zu lassen, mit der Wirkung, daß demnächst die Gläubiger, in Ermangelung anderer Mittel zu ihrer Befriedigung, dieselbe aus dem auf Leibrenten gegebenen Kapitale fordern können. Danach kann indessen von der Protestation bis zum wirklichen Angriff des Leibrentenkapitals wiederum ein längerer Zeitraum verstreichen, in welchem die Gültigkeit des Vertrages ungewiß bleibt; es hat deshalb der §. 102. die landrechtlichen Vorschriften dahin abgeändert, daß von der vorgängigen Protestation ganz abstrahirt und dagegen das Anfechtungsrecht auf den bestimmten Zeitraum von zwei Jahren fixirt worden ist.

II. Das Allg. Landr. Thl. I. Tit. 11. §§. 1129—1133. gestattet der Gläubigerschaft den unbedingten Widerruf der von dem Gemeinschuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Konkurseröffnung gemachten Schenkungen; frühere, noch bis zwei Jahre weiter zurückliegende Schenkungen können von den Gläubigern, deren Forderungen älter sind, alsdann widerrufen werden, wenn der Nachweis geführt wird, daß der Gemeinschuldner schon zur Zeit der Schenkung über den Betrag seines Vermögens verschuldet gewesen ist.*)

Diese Unterscheidungen entsprechen den Grundgedanken des neuen Rechts nicht, der §. 102. hat deshalb die im Allgemeinen Landrecht enthaltenen Erschwerungen der Anfechtung früherer Schenkungen fallen lassen, dagegen aber den dreijährigen Zeitraum auf einen zweijährigen beschränkt; durch diesen Mittelweg werden die Gläubiger wirksamer als bisher geschützt sein und zugleich der Geschenknehmer früher als bisher, zu einem gesicherten Besitze gelangen.

Daß übrigens Erbes- oder Vermächtnißentsagungen des Gemeinschuldners zu Gunsten eines Anderen, sofern sie ohne ein entsprechendes Aequivalent geschehen sind, als freigebige Verfügungen behandelt werden müssen, ist bereits im §. 50. Thl. I. Tit. 50. der Allg. Ger.-Ord. anerkannt. — Die unter einem lästigen Titel versteckten Schenkungen sind in der That Schenkungen, zur Beseitigung jedes Zweifels, sind sie ausdrücklich der Anfechtung unterworfen worden.

III. Die Nr. 3. überträgt dies im Gesetz vom 26. April 1835 dem einzelnen Gläubiger beigelegte Anfechtungsrecht, wie es umgestaltet worden, auf die Gläubigerschaft.

Es ist unter dieser Nummer nicht von versteckten Schenkungen, sondern von wirklichen Veräußerungen unter einem lästigen Titel die Rede. Der in Anspruch genommene kann sich gegen die Anfechtung nur durch den Nachweis stützen, daß er von der Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger zu bevortheilen, keine Wissenschaft gehabt hat, der Nachweis daß er selbst solche Absicht nicht gehabt, daß er z. B. die Veräußerung für eine den Gläubigern vortheilhafte gehalten, würde ein ganz unerheblicher sein. Schon hierin liegt ein Unterschied von dem Gesetz vom 26. April 1835. Es ist aber auch der Kreis der Verwandten und Verschwägerten, auf welche die Bestimmung Anwendung finden soll, wesentlich erweitert, und durch eine von dem

---

*) Die unbedingte Anfechtung von Schenkungen ist nach dem Rheinischen Handelsgesetzbuche Art. 444. nur insofern gestattet, als dieselben Immobilien zum Gegenstande haben und in einen Zeitraum fallen, der nicht über zehn Tage vor der Zahlungseinstellung zurückgeht. Das französische Fallimentsgesetz Art. 446. und das belgische Art. 445. haben diese Bestimmung auch auf Schenkungen beweglicher Sachen ausgedehnt.

Entwurf abweichende Fassung ist dafür gesorgt, daß alle diejenigen Personen von dem Gesetz betroffen werden, die das Gesetz vom 26. April 1835 übergangen hatte, obgleich sie zu dem Gemeinschuldner in einem näheren Verhältniß stehen als mancher von dem Gesetz vom 26. April 1835 Erwähnte. So übergeht z. B. dasselbe den Mann der eigenen Tochter, während es den Stiefsohn erwähnt. Gewiß aber ist eine Kollusion eher mit dem eigenen Schwiegersohn, dem Manne der noch lebenden eigenen Tochter, zu erwarten, als mit dem Sohn der verstorbenen Frau, den diese aus einer früheren Ehe zugebracht hatte.

Der §. 102. schließt sich so mehr dem wirklichen Leben an.

§. 103.

IV. Ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum unterliegen der Anfechtung:

1. alle Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der, dem anderen Theil bekannten Absicht vorgenommen hat, sie nur zum Schein vorzunehmen, oder die Gläubiger auf andere Weise zu bevortheilen;
2. die gegen den Gemeinschuldner ergangenen Entscheidungen und Mandate, sowie die auf Grund solcher Titel vorgenommenen Rechtshandlungen, wenn dabei Umstände zum Grunde liegen, bei welchen eine gleiche Absicht (Num. 1.) erhellt;
3. die freigebigen Verfügungen (§. 102. Num. 2.), welche der Gemeinschuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat;
4. die Rechtshandlungen, durch welche der Gemeinschuldner seiner Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern, behufs Sicherstellung oder Abfindung wegen des in seine Verwaltung gekommenen Vermögens, in stehender Ehe ein Pfandrecht oder Hypothekenrecht bestellt oder auf irgend eine Weise Befriedigung gewährt hat, ohne daß ein Fall der gesetzlichen Verpflichtung zur Sicherstellung der Ehefrau oder zur Herausgabe des Vermögens derselben vorlag;
5. Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse, welche der Gemeinschuldner seinem Ehegatten gegenüber, vor oder nach geschlossener Ehe, ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere im Kontumazial-Verfahren, abgegeben hat; sofern nicht die Richtigkeit der Quittung, des Anerkenntnisses oder Zu-

geständnisses oder der im Kontumazial-Verfahren festgestellten Umstände anderweit nachgewiesen wird.

I. Rechtshandlungen, welche nur zum Schein vorgenommen sind, können durch keinen Zeitverlauf Gültigkeit erlangen, sie sind als nicht vorhanden anzusehen. Weiß der eine Theil, daß der andere die Rechtshandlung nur zum Schein vornimmt, sie also gar nicht oder ein anderes Rechtsgeschäft will (vergl. Koch's Landrecht zu §. 52. Tit. 4. Th. 1.), und geht er darauf dennoch ein, so handelt er auch nur zum Schein, denn er weiß, daß dadurch kein rechtsbeständiges Rechtsgeschäft zu Stande kommt.

Ebensowenig darf, wenn beiden Theilen eine betrügliche Absicht nachgewiesen wird, die Erreichung dieser Absicht durch Beschränkung des Anfechtungsrechts auf einen bestimmten Zeitraum gesichert werden.

Die Allg. Ger.-Ordn. Th. I. Tit. 50. §. 55. stellte als Regel auf, daß alle Veräußerungen, welche der Gemeinschuldner im Zustande des Unvermögens mittelst lästiger Verträge an Nichtgläubiger vorgenommen hat, der Anfechtung unterliegen sollen, sofern der Mitkontrahent um das Unvermögen des Gemeinschuldners gewußt hat. Aus welchen Gründen dies unrichtig war, ist S. 56. unter Nr. 2. entwickelt.

II. Die Festsetzung des Entwurfs über die Anfechtung der durch betrügliche Kollusionen erlangten Erkenntnisse und Mandate ist eine weitere Entwickelung der im §. 321. des Anhangs zur Allgemeinen Gerichts-Ordnung über die Anfechtung rechtskräftiger Erkenntnisse gegebenen Vorschriften. Eine besondere Erwähnung verdient hier der Mandats-Prozeß. Mandate und die im Mandats-Prozeß auf erhobene Einreden ergehenden Urtheile sind nur provisorische Entscheidungen (Verordn. v. 1. Juni 1833. §§. 1. 3.). Hieraus folgt einerseits, daß die Gläubigerschaft, ganz abgesehen von der Vorschrift des §. 103. und ohne den Nachweis, den ihr die Nr. 2. auflegt, die Ansprüche des Gemeinschuldners im besonderen Prozeß verfolgen kann (Entsch. Bd. 11. S. 457). Es folgt daraus aber auch anderseits, daß der dritte, gegen den ein im Mandats-Prozeß zu seinen Gunsten ergangenes Urtheil auf Grund des §. 103. mit Erfolg von der Gläubigerschaft angefochten worden ist, seine Ansprüche an die Konkursmasse so verfolgen kann, als wäre jenes Urtheil im Mandats-Prozeß nicht ergangen.

III. Schon zu §. 321. Anhang zur Allg. Ger.-Ordn. hat das Ober-Tribunal erkannt, daß zwischen kontradiktorisch ergangenen Erkenntnissen, Kontumazialbescheiden und Agnitionsresolutionen kein Unterschied stattfindet (Entsch. B. 9. S. 464.). Bei der Fassung des §. 103. ist dies jetzt noch unzweifelhafter.

IV. Wenn eine Entscheidung in Folge der auf §. 103. gegründeten Anfechtung aufgehoben wird, dann muß es so angesehen werden, als wäre

der ganze Rechtsstreit nicht geführt worden. Es kann also nicht etwa, wenn ein Appellationsurtheil aufgehoben wird, das Urtheil erster Instanz als bestehend betrachtet werden. Denn rechtskräftig ist es nicht geworden und appellirt kann dagegen wegen Ablauf des Fatale auch nicht mehr werden.

V. Da der §. 103. allgemein und nicht blos von rechtskräftigen Entscheidungen spricht, so folgt hieraus, daß der Verwalter ein bei der Konkurseröffnung noch nicht rechtskräftiges Urtheil, wenn die Bedingungen des §. 103. vorhanden sind, nach seiner Wahl mit dem zulässigen Rechtsmittel angreifen oder im neuen Prozeß auf Grund des §. 103. anfechten kann.

VI. Die unbedingte Anfechtung von Schenkungen an den Ehegatten des Gemeinschuldners findet ihre Rechtfertigung in den zu Abschnitt 9. entwickelten Grundsätzen; es wird dadurch der §. 74. des Anhangs zum Allgemeinen Landrecht, wonach die Anfechtung auf einen Zeitraum von drei Jahren vor der Konkurseröffnung beschränkt ist, aufgehoben.

VII. Nach der unter Nr. 4. getroffenen Bestimmung unterliegen der Anfechtung alle Rechtshandlungen, durch welche der Gemeinschuldner seiner Ehefrau für das in seine Verwaltung gekommene Vermögen in stehender Ehe eine Sicherheit bestellt oder Befriedigung gewährt hat, wenn nicht der Fall vorlag, daß die Frau schon aus dem Gesetz berechtigt war, Sicherheitsbestellung oder Befriedigung zu verlangen.

Es ist nicht zu verkennen, daß diese Vorschrift eine sehr durchgreifende ist, daß es fortan keiner Frau mehr möglich sein wird, sich für das einmal in die Verwaltung des Mannes, die auf seinem maritalischen Rechte beruht (vergl. oben zum neunten Abschnitt) gekommene Vermögen eine Sicherstellung oder Befriedigung zu verschaffen, die auf dem freien Willen des Mannes beruht, und man darf sich nicht verhehlen, daß diese Vorschrift dahin führen kann und namentlich im Anfange auch dahin führen wird, daß Ehefrauen davon hart betroffen werden und Verluste erleiden. Man muß sich aber doch mit derselben nothwendig einverstanden erklären, wenn man sich überhaupt mit demjenigen einverstanden erklären will, was im neunten Abschnitt über die Verhältnisse der Ehefrauen vorgeschrieben ist. Denn, wie auch dort schon angedeutet worden, ohne die hier getroffenen Bestimmungen würden die im neunten Abschnitt getroffenen gar keine, wenigstens keine wesentliche Bedeutung haben; der Mann würde immer in der Lage bleiben, die Fonds seiner Frau, mit denen er gearbeitet hat, bei eintretender bedenklicher Vermögenslage seinen Gläubigern zu entziehen und lediglich seiner Ehefrau zuzuwenden.

VIII. Die Bestimmung unter Nr. 5. schließt sich der Vorschrift des Allg. Landr. Thl. II. Tit. 1. §. 260. an, worin bereits für einen speziellen Fall der Grundsatz anerkannt ist, daß die Rechte der Ehefrau den Gläubigern des Mannes gegenüber, nicht durch die bloßen Erklärungen des Letzteren erwiesen werden können.

Der §. 260. cit. sagt zwar allerdings nur:

„Zum Beweise der geschehenen Eintragung ist, gegen die Gläubiger des Mannes, die Quittung desselben allein nicht hinreichend“,

und das Ober-Tribunal (vergl. Koch's Landrecht zu §. 260. cit.) hat deshalb auch erkannt, daß der Grundsatz des §. 260. keine Anwendung findet, wenn die Frau mit dem Manne ein anderes Rechtsgeschäft abgeschlossen hat. Aber es ist nicht blos diese Entscheidung mit erheblichen Gründen (Koch, a. a. O.) angefochten, sondern soviel gewiß richtig, daß für den Gesetzgeber kein Grund vorliegt, den Grundsatz nur auf diesen Spezialfall anzuwenden.

§. 104.

Die Anfechtung einer Rechtshandlung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß derselben ein vollstreckbarer Vergleich oder ein anderer vollstreckbarer Titel (§. 103. Num. 2.) hinzugetreten ist. Vielmehr ist jeder einer anfechtbaren und für ungültig erklärten Rechtshandlung hinzugetretene vollstreckbare Titel, der Gläubigerschaft gegenüber, unwirksam, ohne daß es der besonderen Anfechtung desselben bedarf.

§. 105.

Die Bestimmungen wegen Anfechtung von Rechtshandlungen, welche vorstehend in Ansehung des Gemeinschuldners ertheilt sind, gelten auch von dem Erben hinsichtlich der Rechtshandlungen, welche derselbe seit dem Ableben des Gemeinschuldners bis zur Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß in Betreff dieses letzteren vorgenommen hat.

Alles, was von der Anfechtung der Rechtshandlungen des Gemeinschuldners gilt, muß nach §. 14. auch auf die Anfechtbarkeit der Rechtshandlungen des Erben Anwendung finden, welche derselbe seit dem Ableben des Gemeinschuldners bis zur Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß in Betreff des letzteren vorgenommen hat.

§. 106.

Dasjenige, was durch eine anfechtbare Rechtshandlung von dem Gemeinschuldner aus seinem Vermögen, oder von dem Erben aus dem Nachlasse (§. 105.) weggegeben oder veräußert worden ist, kann die Gläubigerschaft von dem Erwerber zur Konkursmasse zurückfordern.

Bildet jedoch eine freigebige Verfügung des Gemeinschuldners (§. 102. Nr. 2.) den Gegenstand der Anfechtung, so kann das Rückforderungsrecht, wenn nicht der Fall des §. 103. Nr. 1. vorliegt, nur insoweit ausgeübt werden, als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitze der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet, oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist.

§. 107.

Dem Erwerber muß seine Gegenleistung vollständig erstattet werden.

Wenn jedoch dem Erwerber bekannt war, daß der Gemeinschuldner die Rechtshandlung nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu bevortheilen, so kann er die Gegenleistung aus der Masse nur insoweit zurückfordern, als letztere dadurch reicher geworden ist.

Die Ansprüche, welche dem Erwerber hiernach zustehen, kann derselbe als Massegläubiger geltend machen (§. 45.).

§. 108.

Wenn der Empfänger einer anfechtbaren Zahlung das Empfangene zurückgeben muß, so tritt seine Forderung wieder in Kraft und er kann dieselbe in dem Konkurse, jedoch nicht als Massegläubiger, geltend machen.

Die §§. 106—108 bestimmen näher die Folgen, welche eintreten, wenn eine Rechtshandlung mit Erfolg angefochten worden ist. Der allgemeine Grundsatz, welcher den Bestimmungen zum Grunde liegt, ist der: Wenn der Dritte, der sich mit dem Gemeinschuldner in eine anfechtbare Rechtshandlung eingelassen hat, in unredlicher Absicht handelte, dann soll er soweit Alles zurückgeben, daß sich nur die Masse nicht mit seinem Schaden bereichert; war dagegen der Erwerber in gutem Glauben, dann soll er nur in den Stand gesetzt werden, in dem er sich vor der Rechtshandlung befand, er soll gegen Erstattung alles dessen, was er seinerseits gegeben hat, dasjenige zurückgeben, was er erhalten hat. Nur die Bereicherung, die ihm durch das Rechtsgeschäft wurde, soll ihm entzogen werden*).

Deshalb bestimmt der §. 107. in seinem ersten Alinea, daß dem Er=

*) Vergl. S. 59.

werber seine Gegenleistung vollständig erstattet werden muß, und im dritten Alinea, daß die Ansprüche, welche ihm auf diese Erstattung zustehen, von ihm als Massegläubiger geltend gemacht werden können.

Es wäre aber zu hart, wenn der Beschenkte, der im guten Glauben bei Annahme des Geschenkes war, und also das geschenkt Erhaltene redlich weiter verwenden konnte, später in die Lage gebracht werden könnte, aus seinem übrigen Vermögen den Betrag der Geschenke zurückzugewähren. Deshalb will das Alinea 2. des §. 106. es bei der Bestimmung des §. 1165. Tit. 11. Thl. I. Allg. Landr. belassen.

Dieser Paragraph nämlich bestimmt:

> Doch sind, in allen Fällen, der Beschenkte und dessen Erben zur Wiedererstattung nur soweit verpflichtet, als sich die geschenkte Sache, zur Zeit des Widerrufs, noch in dem Vermögen oder Nachlasse befindet; oder diese durch den daraus gelöseten Werth noch wirklich reicher sind.

Es ist dabei insbesondere ins Auge gefaßt, daß der Empfänger eines Geschenkes sehr füglich das Geschenkte auf eine Weise verwenden kann, wie er sein übriges Vermögen nicht verwenden würde. Derjenige z. B., dem eine Summe geschenkt wird, kann sich durch das Geschenk sehr wohl veranlaßt finden, dasselbe zu Genüssen zu verwenden, für die er sein übriges Vermögen nicht verwenden würde; käme ihm dann bei der Anfechtung der Geschenke nicht die Vorschrift des §. 1165. zu Statten, so würde er in eine üblere Lage kommen, als wenn er das Geschenk früher gar nicht empfangen hätte.

Da die Konkursordnung Bezugnahmen auf das Allg. Landrecht vermeidet, ist der Inhalt des §. 1165. aufgenommen.

Für den Fall, wenn der Empfänger einer anfechtbaren Zahlung das Empfangene zurückgeben muß, war eine besondere Bestimmung zu treffen. Das Alinea 1. des §. 107. bestimmt, daß dem Erwerber seine Gegenleistung vollständig erstattet werden muß. Besteht nun die anfechtbare Rechtshandlung in der Tilgung einer Verbindlichkeit, so kann die mit Erfolg bewirkte Anfechtung doch nur die Folge haben, daß die getilgte Forderung an den Gemeinschuldner wieder auflebt. Es könnte nun ein Zweifel entstehen, wie denn die Vorschrift des §. 107. Alinea 1. auf diesen Fall anzuwenden sei. Man könnte auf der einen Seite sagen: der Empfänger der Zahlung hat gar nichts gegengeleistet, er hat also gar keine Erstattung zu verlangen; man könnte aber auf der andern Seite auch wieder so sagen: trifft gleich der Ausdruck „Gegenleistung" hier nicht recht zu, so muß doch der Grundsatz des §. 107. Alinea 1. aufrecht erhalten werden, es muß also dem Empfänger der Zahlung dasjenige erstattet werden, was er an den Gemeinschuldner zu fordern hat, und zwar kann er nach Vorschrift des Alinea 3. seine desfallsige Forderung als Massegläubiger geltend machen. Beide Auslegungen des Gesetzes würden unrichtig sein. Durch die Erstere würde dem Empfänger der Zahlung zu nahe getreten werden. Durch die Letztere verlöre die Anfechtung alle Be=

deutung; denn der Empfänger der Zahlung erhielte, was ihm auf der einen Seite genommen würde, auf der anderen vollständig wieder zurück; er würde nach den Grundsätzen über Kompensation als Massegläubiger vollständig kompensiren können. Das Richtige ist offenbar nur das, was der §. 108. bestimmt ausspricht: der Empfänger einer mit Erfolg angefochtenen Zahlung muß wieder in die Lage gebracht werden, in der er vor Empfang der Zahlung sich befand; seine Forderung lebt wieder auf, er kann dieselbe aber nur wie jeder andere Gläubiger an die Konkursmasse geltend machen.

Darüber: in welchem Zustande das Empfangene zurückgewährt werden muß, was wegen der Früchte, Nutzungen, Verbesserungen und Verschlechterungen gelten soll, bestimmen die §§. 106. 107. nichts. Es kommen die allgemeinen Gesetze zur Anwendung und wird es auf die Redlichkeit oder Unredlichkeit des Besitzers ankommen.

§. 109.

Gegen einen dritten Besitzer der aus dem Vermögen des Gemeinschuldners weggegebenen oder veräußerten Gegenstände, oder der von dem Gemeinschuldner bestellten Pfandrechte oder Hypothekenrechte findet das in Beziehung auf den Vorbesitzer zulässige Anfechtungs- und Rückforderungsrecht statt:

1. wenn der dritte Besitzer zur Zeit seiner Erwerbung davon Kenntniß gehabt hat, daß die Rechtshandlung des Gemeinschuldners nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen ist, die Gläubiger zu bevortheilen;
2. wenn der dritte Besitzer der Ehegatte des Gemeinschuldners oder ein naher Verwandter oder Verschwägerter (§. 102. Nr. 3.) ist, sofern derselbe nicht Thatsachen nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit seiner Erwerbung von den Umständen, welche das Recht zur Anfechtung und Rückforderung gegen den Vorbesitzer begründen, keine Kenntniß gehabt hat;
3. wenn der dritte Besitzer die Sache durch eine freigebige Verfügung erworben hat; jedoch unterliegt in diesem Falle das Rückforderungsrecht denselben Beschränkungen, welche für den Fall der Anfechtung einer freigebigen Verfügung des Gemeinschuldners zu Gunsten des ersten Erwerbers festgesetzt sind (§. 106.).

Gegen Erben findet das in Beziehung auf den Erblasser derselben begründete Anfechtungs- und Rückforderungsrecht ohne die vorstehenden Beschränkungen (Nr. 1—3.) statt.

Die Motive bemerken zu diesem Paragraphen:

Die Bestimmungen des Entwurfs über die Zulässigkeit der Anfechtung gegen dritte Besitzer und gegen Erben des Erwerbers entsprechen den Vorschriften im §. 9. des Gesetzes vom 26. April 1835 und im §. 56. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn.

Die in Beziehung auf den Ehegatten des Gemeinschuldners und nahe Verwandte oder Verschwägerte aufgestellte gesetzliche Vermuthung rechtfertigt sich durch deren Verhältniß zum Gemeinschuldner, vermöge dessen sie erfahrungsmäßig in der Regel die eigentlichen Erwerber sind, während der erste Erwerber nur zur Umgehung des Gesetzes zwischengeschoben ist.

§. 110.

Das Recht der Anfechtung kann nicht nur im Wege der Klage, sondern auch im Wege der Einwendung ausgeübt werden.

Diese Bestimmung ist dem §. 10. des Gesetzes vom 26. April 1835 konform; die Zulässigkeit der Anfechtung im Wege der Einwendung wurde früher nicht selten bezweifelt. Fälle in denen das Anfechtungsrecht nur im Wege der Einwendung geltend gemacht werden kann, sind z. B. die in den §§. 373. und 393. erwähnten.

§. 111.

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Anfechtung bleiben die positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung. Der erkennende Richter hat, unter Erwägung aller vorliegenden Umstände und unter genauer Prüfung aller beigebrachten Beweise, nach seiner freien, aus dem Inbegriff der stattgehabten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden, ob ein angetretener Beweis als geführt anzusehen sei oder nicht, oder ob es noch der Auferlegung eines nothwendigen Eides bedürfe. Insbesondere bleibt auch dem Ermessen des Richters vorbehalten, ob und welches Gewicht dabei auf die im §. 103. unter Nr. 5. erwähnten Quittungen, Anerkenntnisse und Zugeständnisse gelegt werden kann. Der Richter muß die Gründe, auf welchen seine Ueberzeugung beruht, in dem Urtheil vollständig anführen.

Jedoch behält es in Ansehung der Befugniß der Parteien zur Eideszuschiebung, sowie in Ansehung der Wirkung der geschehenen oder verweigerten Ableistung zugeschobener Eide bei den bestehenden gesetzlichen Vorschriften sein Bewenden.

I. Dieser Paragraph schreibt vor, daß bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Anfechtung die positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung bleiben sollen, daß vielmehr die Prüfung derselben dem richterlichen Ermessen auf dieselbe Weise überlassen bleibt, wie dies für das Strafverfahren, für Ehesachen und für Injurienprozesse bereits vorgeschrieben ist. Ob dies gerechtfertigt ist oder nicht, darüber sind die Ansichten gewiß getheilt. Die Kommission der zweiten Kammer motivirt ihren Antrag den Paragraph anzunehmen in folgender Art: Die Kommission hat sich nicht verhehlt, daß es auf der einen Seite immer bedenklich bleibt, die Regeln des Prozeßrechtes über die Beweisführung für einzelne Fälle ausnahmsweise festzusetzen. Sie will nicht darüber absprechen, ob es nicht vielleicht überhaupt gerathen sein möchte, die positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise im Civilprozeß aufzuheben. Sie würde vielleicht geneigt sein, die Frage zu bejahen, wenn nur zugleich, ähnlich wie im französischen Recht, Bestimmungen getroffen würden, daß gewisse Beweise nur unter gewissen Formen geführt werden können. Indessen mit dieser allgemeinen Frage hatte sie sich nicht zu beschäftigen, sie hatte nur die Frage zu beantworten, ob es überhaupt zulässig erscheint, für die in Rede stehenden Rechtsstreitigkeiten eine Ausnahme von den allgemeinen Regeln des Prozeßrechts eintreten zu lassen, und wenn sie diese bejahte, ob die Ausnahmebestimmung, wie sie hier vorgeschlagen ist, eine angemessene genannt werden kann. Für die Bejahung beider Fragen sprechen allerdings erhebliche Gründe. Es ist nicht zu verkennen daß in sehr vielen Prozessen, die über die Anfechtung von Rechtshandlungen geführt werden müssen, es innere Zustände sind, auf deren Beweis es ankommen wird; es wird sich um Absichten, um eine Wissenschaft handeln, und man muß einräumen, daß für solche Beweisführungen selbst nach den bestehenden Prozeßregeln und auch insbesondere nach dem Gesetz vom 26. April 1835 dem richterlichen Ermessen schon ein bedeutender Spielraum hat eingeräumt werden müssen*). Spricht dieses schon für die Annahme des Entwurfs, so tritt noch hinzu, daß, wie schon erwähnt, die Grundsätze desselben bereits für einzelne Prozesse gesetzlich anerkannt sind, und daß die im Entwurf rücksichtlich der Ehefrauen getroffenen Bestimmungen, namentlich auch die Nr. 5. des §. 103., dadurch einen milderen Charakter erhalten.

II. Eine Beweisaufnahme vor dem erkennenden Richter schreibt das Gesetz nicht vor, es liegt aber unzweifelhaft in der Befugniß des Richters sie zu veranlassen, wenn er sie für erforderlich erachtet. Die Motive nehmen an, daß es derselben nicht bedürfen werde. Sie sprechen sich dahin aus:

---

*) Die Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 57. schreibt vor: „daß der Richter die Absicht der Kontrahenten aus dem sorgfältig auseinanderzusetzenden Hergange des Geschäfts selbst und den dabei obwaltenden, vorhergehenden, begleitenden oder nachfolgenden Umständen, z. B. aus dem offenbar unproportionirten Preise ꝛc. beurtheilen soll."

Einer Beweisaufnahme vor dem erkennenden Richter wird es nicht bedürfen, da die Beweisverhandlungen im Civilprozeß vollständig niedergeschrieben werden und somit dem Richter ausreichendes Material darbieten; und aus demselben Grunde sind keine Bestimmungen darüber angemessen, inwieweit die thatsächlichen Feststellungen des ersten Richters für die höheren Instanzen maaßgebend sind; jeder Instanz-Richter, welcher über die Thatfrage zu entscheiden hat, ist in seiner Beurtheilung der ihm vollständig vorliegenden Verhandlungen selbstständig.

Die Bestimmung in Ansehung der zugeschobenen Eide ergiebt sich aus der Erwägung, daß die Eideszuschiebung die Natur eines Vergleichs hat, dessen Eingehung dem Willen der Parteien überlassen bleiben muß.

§. 112.

Wenn die Gläubigerschaft von dem Rechte der Anfechtung keinen Gebrauch machen will, so bleibt jedem einzelnen Konkursgläubiger überlassen, dieses Recht auf seine Kosten auszuüben.

Dasjenige, was ein Gläubiger in solcher Weise erstreitet, fließt zur Konkursmasse; jedoch sind dem Gläubiger aus dem erstrittenen Betrage die ihm durch den Prozeß erwachsenen Kosten vorweg zu erstatten.

Will die Gläubigerschaft von dem Recht der Anfechtung keinen Gebrauch machen, so kann dem einzelnen Gläubiger nicht verwehrt werden, dies auf seine Gefahr zu thun. Dagegen erfordert der Grundsatz der Gemeinschaft der Gläubiger, daß das Erstrittene zur Konkursmasse fließen muß. Die Konkursordnung kennt das Vorrecht nicht, welches die §§. 483—485. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. in gewissen Fällen dem Gläubiger beilegen, der der Masse einen Zuwachs verschafft. Die von dem einzelnen Gläubiger aufgewendeten Prozeßkosten sind dabei als Kommunkosten zu behandeln.

Zweiter Titel.

Von dem Verfahren im kaufmännischen Konkurse.*)

Erster Abschnitt.

Einleitende Bestimmungen.

§. 113.

Der kaufmännische Konkurs findet statt, wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer seine Zahlungen einstellt.

Die Zahlungseinstellung ist vorhanden, wenn der Gemeinschuldner seine Zahlungsunfähigkeit selbst erklärt, oder wegen Zahlungsunfähig-

---

*) So bekannt die Handelsgesetzgebung anderer Nachbarländer ist, so wenig ist es die Russische. Deshalb wird folgende allgemeine Uebersicht namentlich für diejenigen, die mit Russischen Kaufleuten in Verbindung stehen, von Interesse sein.

Auch im Russischen Handelsgesetzbuche ist der kaufmännische von dem gemeinen Konkurse getrennt. Es unterscheidet ebenfalls Handelsinsolvenz bei Personen des Handelsstandes und Unfähigkeit zur Bezahlung der Schulden in allen anderen Ständen. Für letztere gilt ein besonderes Verfahren. Das Verfahren im kaufmännischen Konkurse erhält dort eine feste Grundlage durch die Handelsordnung, in welcher sowohl die Begriffe des Handels als auch die Personen, welchen das Recht zum Handel zusteht eine bestimmtere Begränzung erhalten haben. Der Handel ist nach der Ausdehnung des Markts, in den innern und auswärtigen; nach der Quantität der Waaren, in Groß-, Detail- und Hökerhandel; nach dem Orte des Betriebs in Handel in Städten und Dörfern eingetheilt. Unter Großhandel wird derjenige verstanden,

keit sein Geschäft schließt, oder wenn andere Umstände vorliegen, aus welchen erhellt, daß der Gemeinschuldner in dem Zustande der Zahlungsunfähigkeit sich befindet.

Bei Handeltreibenden ist, wie oben in den allgemeinen Betrachtungen S. 36. bereits ausgeführt worden, die Zahlungseinstellung die ausschließliche

---

welcher nicht aus offenen Läden oder andern Handelslokalen, in großen Waarenquantitäten und dabei an Personen geschieht, welche selbst vermittelst der gekauften Waaren einen Detail- oder Hökerhandel betreiben. Unter Höker- und Detail-Handel versteht man den Verkauf von Waaren auf Marktplätzen, festgesetzten Märkten und Jahrmärkten, aus offenen Läden, Magazinen und andern Handelslokalen, oder auf Tischen, Kasten oder von Fuhren, Fahrzeugen, Böten, mittelst Hausirens dabei, überhaupt in kleinen Quantitäten und unmittelbar an die Konsumenten selbst.

Außer dem eigentlichen Handel, Kauf und Verkauf von Waaren, gehört dort auch zu den Handelsgeschäften das Gewerbe mit Erbauung, Kauf, Reparatur, Heuer von Schiffen, deren Expedition, die Kommissions-, Expeditions- und Maklergeschäfte, Wechsel- und Assekuranzgeschäfte; Kronlieferung und Pachten, Unterhaltung von Magazinen ꝛc. zur Ablegung von Waaren und zu deren Verkaufe; Fabriken und Betriebsanstalten aller Art (ausgenommen die Branntweinbrennereien); Unterhaltung von Wirthshäusern, Gasthäusern, Restaurationen, Einfahrten, Kaffee-, Wein- und Trinkhäusern, Garküchen, Krügen, Fischkasten, Bädern.

Alle Arten des Handels werden in den dafür bestimmten Gränzen auf Handelsscheine betrieben, welche nach Entrichtung der festgesetzten Steuern ertheilt werden. Der Transport von Waaren und anderen Ladungen auf in Rußland gebauten Fahrzeugen ist allen Russischen Unterthanen freigegeben. Dem Bürgerstande sind bestimmte Arten des Handels auch ohne Scheine zu betreiben erlaubt.

Der Kaufmannsstand ist in 3 Gilden getheilt. Als Handelsinsolvenz wird anerkannt:

a) wenn Jemand vom Handelsstande in einem in den Gilden und Handelsabtheilungen mit Handelsschein betriebenem Geschäft, seine mehr als 1500 Silberrubel betragenden Schulden nicht baar, selbst nicht terminsweise berichtigen kann und Anzeichen vorhanden sind, aus denen sich schließen läßt, daß sein Vermögen zur Bezahlung der Schulden unzureichend sein werde;

b) wenn Jemand in Handel und Gewerben, welche dem Bürgerstande ohne Handelsscheine erlaubt sind, in eben solche Zahlungsunfähigkeit in Summen von mehr als 1500 Silberrubel geräth.

Merkmale der Handelsinsolvenz sind:

a) wenn er vor der Polizeiverwaltung oder vor Gericht bei einer Exekution selbst erklärt, daß sein Vermögen zur Bezahlung seiner Schulden nicht ausreicht;

b) wenn er dasselbe Geständniß oder Einstellung aller Zahlungen vor der Zahlungsfrist, oder nach deren Eintritt vor Gericht, oder vor einem, zwei oder

Bedingung der Konkurseröffnung; sie enthält schon den thatsächlichen Ausbruch des Konkurses in sich.

Bei der Anwendung dieses Paragraphen werfen sich aber zwei Fragen auf:

1. wer ist denn ein Handelsmann, ein Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer? Daß und weshalb diese Frage vollständig unbeantwortet geblieben, ist S. 43—55. erörtert.

---

mehreren seiner Gläubiger ablegt und diese dem Gericht Anzeige davon machen;

c) wenn die Erben des Schuldners, wegen Unverhältnißmäßigkeit der Schulden die Erbschaft nicht antreten, dies vor Gericht erklären, oder wenn sie nach der Publikation sich nicht im Termine melden, oder wenn die Gläubiger ihnen nicht trauen;

d) wenn eine Beitreibung sich als zur Berichtigung der Schulden nicht ausreichend zeigt;

e) wenn bei der Schätzung oder dem Verkaufe eines Besitzthums für eine durch kein Unterpfand gedeckte Forderung, andere Gläubiger, deren Forderungen noch nicht fällig sind, anzeigen, daß das übrig bleibende Vermögen des Schuldners zur Deckung ihrer Forderungen nicht ausreichen werde;

f) wenn der Schuldner nach dem Verfalltage bei einer Beitreibung aus seinem Aufenthaltsorte entweicht oder vor Ablauf der Schuldenfrist

g) sich verborgen hält oder entweicht, ohne über seine Angelegenheiten eine Anordnung getroffen zu haben.

Das kompetente Gericht ist das Kommerzgericht und wo kein solches ist, der Magistrat des Orts, an welchem der Insolvente sich aufhält. Das Gericht entscheidet nach Anhörung des Insolventen über die Zahlungsunfähigkeit. Ist diese ausgesprochen, so wird der Insolvente sofort unter Wache gestellt. Der Bescheid über die Insolvenzerklärung wird dreimal in den Zeitungen der beiden Residentien, an der Börse, im Kommerzgerichte oder im Magistrate oder Rathhause publicirt.

Kraft dieser Anzeigen wird aller Orten das Vermögen des Insolventen als mit Beschlag belegt angesehn, ohne besonderes Verbot des Gerichts. Gläubiger und Schuldner des Insolventen haben, die am Orte befindlichen binnen zwei Wochen, die in anderen Orten wohnenden im Laufe von vier Monaten, die im Auslande sich aufhaltenden innerhalb Jahresfrist, wegen ihrer Forderungen oder Verbindlichkeiten sich zu melden; persönlich oder durch Bevollmächtigte. Alle Forderungen werden als gleichzeitig fällig gewordene erachtet.

Es wird sogleich ein Kuratorium für die Angelegenheiten bestellt, bestehend aus einem oder zwei Pflegern, welche beeidigt werden. Die am Orte befindlichen Gläubiger werden innerhalb drei Tagen nach Offenbarung der Insolvenz zur Inventur und zum vorläufigen Ueberschlage des Vermögens zusammenberufen. Der Insolvente muß vorher den Manifestationseid leisten. Nach der vorläufigen Generalberechnung des Activ- und Passivzustandes übernimmt der Pfleger mit den anwesenden Gläubigern die Verwaltung der Masse. Sie legen allwöchentlich Rechenschaft ab. Sobald der der Summe nach überwiegende Theil der Gläubiger sich gemeldet hat, wird vom Pfleger zur Wahl der Kuratoren und zur Niedersetzung einer Kon-

Man muß es also den Gerichten überlassen, in jedem einzelnen Falle sich die Frage zu beantworten, ob auf einen Gemeinschuldner der §. 113. Anwendung findet oder nicht. Und in der That, man kann sich auch dabei beruhigen. Für diejenigen Fälle, die objektiv von einer wirklichen größeren Bedeutung sind, wird die Entscheidung der Frage in der Regel nicht zweifelhaft sein, und für die anderen Fälle wird es von keiner irgend erheblichen

---

kursverwaltung geschritten. Es wählen alle anwesenden Gläubiger nach Stimmenmehrheit nach dem Betrage der Schuldsumme zwei oder mehr Kuratoren aus den Gläubigern und einen Präses. Die Konkursverwaltung ist eine Behörde, eine Unterinstanz des Kommerzgerichts, welche die Angelegenheiten weiter leitet und Entscheidungen fällt. Dieser Behörde hat der Pfleger über die Verwaltung bis dahin Rechenschaft abzulegen. Sie ermittelt zunächst die Vermögenslage, stellt die Aktiv- und Passivmasse allendlich fest. In letzterer Beziehung werden alle Schulden in drei Gattungen gesondert: in unstreitige, auf augenscheinlich unwiderlegliche Dokumente sich gründende, in Schulden, deren Dokumente eine speciellere Prüfung erfordern, in Schulden, die auf ungültige Dokumente sich gründen. Das Besitzthum wird geschätzt und versilbert.

Es wird von der Konkursverwaltung aus den Büchern, Papieren und nach den Aussagen des Insolventen eine Gesammtrechnung und wenn sich findet, daß ein großer Betrag der Schulden durch die vorgelegten Dokumente schon festgestellt und der übrige Theil bis zur Meldung mit gehöriger Begründung in seine Gattung gebracht werden kann, auch ein Projekt über den Betrag der Liquidation angelegt.

Bei dieser Schuldenrechnung werden die Schulden in vier Klassen getheilt: in solche, die volle, in solche, die Befriedigung pro rata erhalten; in zweifelhafte oder streitige, endlich in solche, die erst nach vollständiger Befriedigung der vorgehenden zur Perception gelangen. Die Verwaltung giebt nach Ermittelung des Vermögens auch ihr Gutachten über die Ursachen des Vermögensverfalles ab. Hiernächst werden die Gläubiger zu einer allgemeinen Versammlung durch die Zeitungen vorgeladen, bei welcher nur die von der Konkursverwaltung anerkannten Gläubiger zugelassen werden. Nachdem die Versammlung einen Präses gewählt, welcher an Stelle des oben erwähnten Präses tritt, wird von der Konkursverwaltung Rechenschaft gelegt, ein Vermögensstatus, eine vorbildliche Berechnung der Schuldenliquidation, vorgelegt und über die Ursachen des Vermögensverfalles das Gutachten abgegeben. Diese Versammlung fällt über die Vorlagen nach Stimmenmehrheit ihre Entscheidung, sie bestätigt oder verwirft die von der Konkursverwaltung getroffenen Maßregeln und schreitet nach Prüfung der Wirksamkeit dieser Verwalter zur Schlußverfügung, setzt die Fristen und die Ordnung des Verkaufs des noch unverkauften Besitzthums fest und beschließt allendlich über die Schulden und deren Liquidation. Die Konkursverwaltung wird mit Vollziehung der Schlußverfügung beauftragt. Die Befriedigung der Gläubiger erfolgt gemäß der von der Versammlung angenommenen Klassifikation der Schulden. Die Schulden der ersten Klasse werden zuerst aus dem baaren Bestande berichtigt, die Schulden der zweiten Klasse gleichmäßig und nach Maaßgabe der Ansammlung des Bestandes bis zu 10 Kopeken von jedem Rubel der ganzen Masse. Für die Schulden der dritten Klasse (strittige) werden besondere Posten zurückgelegt, an die Bank gesendet und nach Entscheidung des Gerichts dem Präten-

praktischen Bedeutung werden, ob das Gericht die Entscheidung so oder so trifft. Denn worauf kommt es denn eigentlich wirklich an? Doch nur darauf, ob die Zahlungseinstellung oder die dargethane Insuffizienz den gesetzlichen Anlaß zur Konkurseröffnung giebt. Fast ohne Ausnahme nun wird in allen Fällen, in denen überhaupt ein Zweifel sich erheben läßt, daraus praktisch kein nennenswerther Nachtheil entstehen, wenn einmal schon die Zahlungseinstellung für genügend erachtet wird, obgleich richtiger die Insuffizienz des Vermögens nachgewiesen werden müßte, oder umgekehrt. Die Fälle, in denen es namentlich für die auswärtigen Gläubiger wirklich von Bedeutung ist, daß das Gericht schon bei der Zahlungseinstellung auf die in diesem Titel vorgeschriebene Weise einschreitet, werden immer objektiv ein

---

denten ausgezahlt oder bei erfolgter Abweisung zur ergänzenden Tilgung der Schulden zweiter Klasse, event. der vierten Klasse verwendet. Nach Verzahlung der baaren Bestände und Einziehung der exigiblen Ansprüche, werden die noch ausstehenden zweifelhaften Forderungen (Activa) von einem von der Verwaltung beauftragten Bevollmächtigten eingezogen, welcher durch Verzahlung nach Maaßgabe der Ueber- und Anweisung die Befriedigung der Gläubiger zu besorgen hat. Der Konkurs ist hiermit und nachdem die Versammlung über die Eigenschaft der Insolvenz allendlich Beschluß gefaßt, beendigt. Dieser Beschluß bedarf der Bestätigung des Gerichts. Er wird in den Zeitungen veröffentlicht.

Die Insolvenz ist eine unglückliche, unvorsichtige (einfacher Bankrott) oder fälschliche (böswilliger Bankrott).

Bei der ersteren wird der Insolvente der Haft entlassen, es erfolgt die Wiedereinsetzung in seine Standesrechte, Niederschlagung aller Forderungen aus dem Konkurse bezüglich des künftigen Vermögens. Die Versammlung kann auch in diesem Falle dem Insolventen bei Vertheilung der Zahlungen ein Kompetenzquantum aussetzen.

Bei unvorsichtiger Insolvenz sind die Folgen: Fortdauer der Haft von 1 bis zu 2 Jahren, nach dem Ermessen der Gläubiger; Verlust der Handelsrechte, die jedoch nach Zeit wieder gewährt werden können. Aller Erwerb nach der Zeit der Beendigung des Konkurses wird zur Bezahlung der im Konkurse noch nicht berichtigten Schulden vor allen neuen verwendet.

Der böswillige Bankrott hat Ueberantwortung an das Kriminalgericht zur Folge.

Die Beendigung des Konkurses durch Vergleich ist zulässig. Vergleiche, die der Schuldner 6 Monate vor Offenbarung der Insolvenz mit einem Theile der Gläubiger eingegangen ist, sind nichtig. Vergleiche im Konkurse können nach Ablauf der Anmeldungsfristen in der allgemeinen Versammlung geschlossen werden, wenn sie bei einer Mehrheit von $\frac{3}{4}$ der anerkannten Forderungen geschlossen sind und vom Gericht bestätigt werden. Widersprüche der Gläubiger müssen in der Versammlung schriftlich angebracht werden. Die Versammlung berichtet auch darüber bei Vorstellung des Vergleichs an das Gericht.

Ein bestätigter Vergleich hebt den Konkurs mit allen Folgen auf, als ob derselbe nie bestanden hätte. (v. Schultze, Handelsgesetzbuch des Russischen Reichs.)

solches Geschäft betreffen, daß das Gericht den Inhaber desselben für einen solchen erachten wird, der Handel treibt, also für einen Handelsmann.

Allerdings hat durch die Bestimmung im §. 80. Alinea 2., daß die Ehefrau eines dem Handelsstande nicht angehörenden Mannes für ihre Illatenforderung ein Vorrecht haben soll, die Frage: ob ein Mann zum Handelsstande gehört noch eine andere, jedoch eben eine andere, Bedeutung bekommen. Es kann aber nicht dem geringsten Zweifel unterliegen, daß darüber: ob der Ehefrau des Gemeinschuldners ein Vorrecht zusteht oder nicht, dadurch in keiner Weise präjudizirt wird, ob ein kaufmännischer oder ein gemeiner Konkurs eröffnet wird; denn das Alinea 2. des §. 80. macht das Vorrecht nicht davon abhängig. Die Ehefrau eines Gemeinschuldners über den ein kaufmännischer Konkurs eröffnet worden ist, kann in diesem als Liquidantin ausführen, daß ihr das Vorrecht aus §. 80. zusteht, und umgekehrt können in einem gemeinen Konkurse der Verwalter der Masse und jeder Gläubiger der Ehefrau des Gemeinschuldners das Vorrecht bestreiten. Es kann dabei allerdings vorkommen, daß in der Entscheidung die dann in dem Spezialprozeß ergeht, der Ausspruch liegt, daß nicht der kaufmännische, sondern der gemeine Konkurs hätte eröffnet werden sollen oder umgekehrt, allein dies wird von keiner über das Recht der Ehefrau hinausgehenden praktischen Bedeutung sein, und zeigt nur, wie störend das Alinea 2. des §. 80. in das ganze System der Konkursordnung einschneidet und wie wenig dasselbe vorher durchdacht und geprüft worden ist.

2. Die zweite Frage ist: wenn ist eine Zahlungseinstellung vorhanden? Das Alinea 2. des §. 113. beantwortet die Frage nur durch Angabe von zwei Beispielen und eine Umschreibung. In der That läßt sich eine Begriffsbestimmung von Zahlungseinstellung nicht geben. Auch hier wird in vorkommenden Fällen — das kann man erwarten — das Richtige und dem Leben Entsprechende sehr bald von den Gerichten erkannt werden. Es trifft hier zu, was von vielen, äußere Erscheinungen bezeichnenden Ausdrücken gesagt werden kann, man weiß sehr wohl, was sie bedeuten, aber die relative Natur der äußeren Erscheinung, die sie bezeichnen, bringt es mit sich, daß sich keine Definition geben läßt.

Die Motive bemerken über diesen Punkt:

Der Begriff der Zahlungseinstellung beschränkt sich nicht auf die gerichtliche oder außergerichtliche Erklärung des Gemeinschuldners, daß er seine Verbindlichkeiten zu erfüllen außer Stande sei; eine solche Erklärung bildet nur eine Art der äußern Erscheinung der Zahlungseinstellung. Die letztere bezeichnet vielmehr überhaupt den Zustand der Zahlungsunfähigkeit, welcher den Kredit des Gemeinschuldners vernichtet, es mag die Zahlungsunfähigkeit ausdrücklich erklärt sein oder nicht, in einer wirklichen Vermögensunzulänglichkeit oder nur in einer Unzulänglichkeit der Zahlungsmittel beruhen.

Daß hierher der Fall nicht zu rechnen ist, wenn der Gemeinschuldner

die Zahlung einer Schuld blos deshalb, weil er die Richtigkeit derselben bestreitet, oder aus anderen besonderen Motiven verweigert, versteht sich von selbst. Ob aber im Uebrigen schon eine einmalige Zahlungsverweigerung genügt, oder ob erst das Zusammentreffen mehrerer Fälle die Zahlungseinstellung dokumentirt, läßt sich nur nach den jedesmaligen konkreten Umständen entscheiden. Ebenso muß dem richterlichen Ermessen überlassen bleiben, inwieweit die Nichtzahlung solcher Schulden, welche keine Handelsschulden sind, von Erheblichkeit ist; die prinzipielle Beschränkung des Begriffs der Zahlungseinstellung auf die Nichtzahlung bloßer Handelsschulden läßt sich nicht rechtfertigen, weil auch die Nichtzahlung anderer Schulden und deren etwanige zwangsweise Beitreibung leicht großen Einfluß auf den Kredit des Schuldners ausüben kann.

Insofern ist der Begriff der Zahlungseinstellung allerdings ein unbestimmter, und die Begutachtungs-Kommission *) hat deshalb beantragt, eine Definition oder Umschreibung desselben in das Gesetz nicht aufzunehmen, sondern nach dem Vorgange der französischen und anderer Gesetzgebungen Alles dem vernünftigen Ermessen des Richters zu überlassen, zumal der Begriff und die Bedeutung, welche mit jenem Ausdruck verbunden werden müsse, den Handeltreibenden geläufig sei. Es ist jedoch dagegen von anderer Seite mit Recht erinnert worden, daß gerade mit Rücksicht auf die möglichen Schwierigkeiten in der Rechtsanwendung es erforderlich ist, der Praxis in dem Gesetz einen Fingerzeig zu geben,**) und dies um so mehr da, wo die Anwendung des Gesetzes Richtern anheimfällt, welche zu der Klasse der Handeltreibenden nicht gehören.

Die Bezeichnung der Handeltreibenden ist übrigens in Uebereinstimmung mit der Terminologie des Titel 24. Theil II. des Strafgesetzbuchs gewählt worden.

§. 114.

Der kaufmännische Konkurs findet auch in dem Falle statt:

1. wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer sein Geschäft aufgegeben hat und von ihm noch während des Geschäftsbetriebes oder innerhalb eines Jahres seit der Aufgabe des Geschäfts die Zahlungen eingestellt worden sind;
2. wenn ein Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer verstorben ist und von ihm noch bei Lebzeiten die Zahlungen eingestellt worden sind. Die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß ist in diesem Falle auch während der dem Erben ge-

*) Vergl. S. 10.

**) Wie dies durch die Beispiele auch geschehen ist.

statteten Ueberlegungsfrist und selbst dann zulässig, wenn der Erbe die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars angetreten hat.

Die Ausdehnung des kaufmännischen Konkurses auf den Fall, wenn der Gemeinschuldner nach der Zahlungseinstellung sein Geschäft aufgegeben hat oder verstorben ist, rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß hier der thatsächliche Ausbruch des Konkurses — die Zahlungseinstellung — in die Zeit fällt, wo der Gemeinschuldner noch lebte und sein Geschäft noch betrieb.

Was insbesondere den Fall des Todes betrifft, so ist derselbe aus diesem Gesichtspunkte ganz nach Analogie des Falles zu behandeln, wenn der Gemeinschuldner erst nach wirklicher Eröffnung des Konkurses verstorben ist (§. 13.). Die Erklärung des Erben über den Erbschaftsantritt ist gleichgültig, weil dieselbe für sich allein die vorhandene Veranlassung des Konkurses nicht wieder aufheben kann.

Die Bestimmung, wonach der kaufmännische Konkurs auch dann stattfinden soll, wenn die Zahlungseinstellung erst binnen Jahresfrist nach der Geschäftsaufgabe eintritt, hat den Zweck, zu verhindern, daß Schuldner, welche die Nothwendigkeit der Einstellung ihrer Zahlungen voraussehen, der Zahlungseinstellung durch die Aufgabe des Geschäfts zuvorkommen, um sich so den für den kaufmännischen Konkurs und dessen Folgen geltenden strengeren Vorschriften zu entziehen. Die Motive nehmen an, daß eine einjährige Frist in der Regel der Zeitraum sein wird, in welchem die Abwickelung der Angelegenheiten des aufgegebenen Geschäfts erfolgt und die Zahlungsunfähigkeit zum Vorschein kommt.

§. 115.

Für die Eröffnung des Konkurses und das Konkursverfahren ist das Gericht kompetent, bei welchem der Gemeinschuldner seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hat.

Besteht für den Ort, nach welchem dieser Gerichtsstand sich bestimmt, ein Handelsgericht, so gehört der Konkurs vor dasselbe.

Unter mehreren zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Eröffnung des Konkurses zuerst ausgesprochen hat.

Die Bestimmung über den Gerichtsstand des Konkurses entspricht im Allgemeinen dem bestehenden Recht (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 25.); um einen festen Anhalt für die Prävention zu haben, ist der Beschluß, durch den der Konkurs eröffnet wird, für den entscheidenden Akt der richterlichen Thätigkeit erklärt.

Was die Kompetenz der Handelsgerichte betrifft, so ist dieselbe in dem Gesetz vom 3. April 1847 über die Errichtung von Handelsgerichten (Ges.-Samml. S. 182.) §. 20. begründet. Zwar bestehen zur Zeit noch keine Handelsgerichte nach den Vorschriften dieses Gesetzes; es ist aber nach der Ansicht der Motive gerade das gegenwärtig geltende verwickelte Konkursrecht gewesen, welches bisher vorzugsweise der Ausführung des Gesetzes entgegengestanden und die Kaufmannschaften und Handelskammern abgehalten hat, nach §. 1. des genannten Gesetzes auf die Einrichtung von Handelsgerichten anzutragen *).

Zweiter Abschnitt.

Von der Eröffnung des Konkurses.**)

§. 116.

Jeder Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer, welcher während seines Geschäftsbetriebes oder innerhalb eines Jahres seit der Aufgabe des Geschäfts seine Zahlungen einstellt, ist verpflichtet, davon binnen drei Tagen, den Tag der Zahlungseinstellung mitgerechnet, bei dem Gericht (§. 115.) Anzeige zu machen.

Bei der Anzeige hat der Gemeinschuldner seine Handelsbücher und eine Bilanz zu übergeben. Die Bilanz muß eine Aufstellung aller seiner Forderungen, eine summarische Zusammenstellung der übrigen Vermögensstücke, die Angabe des Werths der verzeichneten Vermögensstücke und eine spezielle Aufführung aller Schulden unter Angabe des Wohnorts der Gläubiger, sowie einen das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellenden Abschluß enthalten, auch mit der Versicherung der Richtigkeit, sowie mit dem Datum und der Unterschrift des Gemeinschuldners versehen sein. Ist der Gemeinschuldner außer Stande, diesen Erfordernissen zu genügen, so muß er bei der Anzeige die Gründe angeben, welche ihn daran hindern.

---

*) Vergl. aber oben S. 68.

**) Den Entwurf einer vollständigen bei Eröffnung des Konkurses zu erlassenden Verfügung, siehe Anhang Nr. 6.

§. 117.

Die Anzeige, sowie die Uebergabe der Bücher und der Bilanz (§. 116.) geschieht vor einem hierzu ernannten Beamten des Gerichts. Derselbe hat darüber ein Protokoll aufzunehmen, die Bücher unter Zuziehung des Gemeinschuldners durch Beifügung eines Vermerks zu schließen, den äußeren Zustand der Bücher im Protokolle zu beschreiben und dabei insbesondere anzugeben, ob Verletzungen derselben, Rasuren oder Korrekturen ersichtlich sind.

Die in dem §. 116. Alinea 1. dem Handelsmann u. s. w. auferlegte Pflicht, seine Zahlungseinstellung binnen drei Tagen bei dem Gerichte anzuzeigen, rechtfertigt sich gewiß aus den allgemeinen Gründen, aus denen die Zahlungseinstellung zur Konkurseröffnung führen soll. Der Zeitpunkt der Insolvenz ist derjenige, von dem ab die Verhältnisse der Gläubiger und der Bestand der Masse nicht verändert werden sollen. Der Zustand, in dem sich das Vermögen aktiv und passiv in diesem Momente befindet, soll nicht alterirt werden. Das Gericht soll schleunig die Maßregeln treffen, diesen Zustand zu konserviren. Der Paragraph erhält übrigens seine eigentliche praktische Bedeutung durch die Vorschrift des §. 138., bei dem das Nähere erwähnt werden soll.

Bei einem umfangreichen Geschäft wird der Gemeinschuldner häufig nicht in der Lage sein, innerhalb der kurzen Frist von 3 Tagen der Vorschrift des §. 116. vollständig nachzukommen. Es wird daher genügen, wenn er dem Gericht nur die Zahlungseinstellung anzeigt und seine Bücher und Schriften zur Disposition stellt, so daß keine Veränderung mehr vorgenommen werden kann, daß die Bücher und Schriften unter gerichtliche Sperre genommen werden können, und er nun unter Aufsicht die Bilanz fertigen oder vollenden kann. Zur Ausführung alles dessen wird sofort die Thätigkeit des Commissars beginnen. Insbesondre ist es gewiß nicht nothwendig, daß der Gemeinschuldner die Bücher mit auf das Gericht bringt, wenn die Zahl und der Umfang derselben dies behindert.

Die Vorschrift des §. 117. ist nicht so zu verstehen, als könnte die Anzeige nicht auch schriftlich gemacht, als müßte sie stets zu Protokoll erklärt werden. Reicht sie der Gemeinschuldner schriftlich ein oder übergiebt er die schriftliche Anzeige persönlich, dann kommt es nur darauf an, daß durch ein aufzunehmendes Protokoll konstatirt wird, daß der Gemeinschuldner sich zu dem Inhalt der schriftlichen Anzeige bekennt, und daß dieselbe, wenn sie unvollständig ist, ergänzt wird *).

---

*) Formulare zur Anzeige nach §. 116. und zur Verhandlung nach §. 117. siehe Anhang Nr. 1. und 2.

§. 118.

Das Gericht hat den Konkurs zu eröffnen, sobald dasselbe von der Zahlungseinstellung durch die Anzeige des Gemeinschuldners, oder durch einen mit ausreichenden Beweisen unterstützten Antrag eines Gläubigers, oder auf eine andere zuverlässige Weise Kenntniß erhält. Jedoch ist in dem letzten Falle der Konkurs nur dann zu eröffnen, wenn nach dem Ermessen des Gerichts aus der Aussetzung der Konkurseröffnung besondere Nachtheile für die Gläubiger erwachsen würden.

Nach der Vorschrift dieses Paragraphen wird der Konkurs von Amtswegen eröffnet. Es ist hierüber S. 38. das Nöthige erwähnt.

Der Paragraph führt drei Fälle auf, in denen die Eröffnung erfolgen soll: erstens, wenn der Gemeinschuldner die Zahlungseinstellung selbst anzeigt; zweitens, wenn ein Gläubiger dieselbe bescheinigt;*) drittens, wenn das Gericht auf eine andere zuverlässige Weise davon Kenntniß erhält. Für diesen dritten Fall bestimmte der Entwurf ganz allgemein, daß der Konkurs von Amtswegen zu eröffnen sei. Die Kommissionen beider Kammern schlugen aber die Einschränkung vor die das Gesetz jetzt enthält. Zum Verständniß derselben bemerkt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer:

„Die Eröffnung des Konkurses von Amtswegen soll doch nur im Interesse der Gläubiger erfolgen, und es ist in der Regel nicht anzunehmen, daß, wenn weder der Gemeinschuldner selbst eine Anzeige macht, noch irgend ein Gläubiger einen Antrag stellt, das Interesse der Gläubiger durch Nicht-Eröffnung des Konkurses gefährdet wird.

Man kann annehmen: wenn die Eröffnung wirklich im Interesse der Gläubiger liegt, so wird sich irgend einer schon finden, der einen darauf gerichteten Antrag bei dem Gerichte einbringt. Da sich aber allerdings auch Fälle denken lassen, daß beispielsweise die am Orte befindlichen Gläubiger absichtlich keine Anzeige machen, weil sie es ihrem Interesse für vortheilhafter halten, während das Interesse der auswärtigen Gläubiger durch eine Eröffnung des Konkurses befördert würde: so will die Kommission dem Gerichte nicht die Möglichkeit verschränken, von Amtswegen den Konkurs zu eröffnen. Sie glaubt aber, das Einschreiten des Gerichts von Amtswegen eben auch nur auf die Fälle beschränken zu müssen, in denen besondere Nachtheile für die Gläubiger erwachsen würden, wenn mit der Konkurseröffnung gezögert wird. Sie geht dabei davon aus, daß sich wohl Fälle denken lassen, in denen dem Gericht vielleicht durch ein Gerücht, oder durch das Ergebniß einer Exekutionsvollstreckung die momentane Zahlungsunfähigkeit eines Handelsmannes

*) Formular zu einem solchen Antrag siehe Anhang Nr. 3.

oder Fabrikbesitzers bekannt wird, in denen aber doch dieser Zustand nur ein durchaus vorübergehender ist, ein solcher, durch den die auswärtigen Gläubiger in keiner Weise gefährdet erscheinen; und sie möchte es gern vermeiden, daß die Gerichte in andern Fällen zur Konkurseröffnung schreiten, als in denen es wirklich im Interesse der Gläubiger liegt, weil ein einmal eingeleitetes Konkursverfahren sich nicht so leicht wieder beseitigen läßt. Darum schlägt sie vor, in dem Paragraphen noch folgende Worte hinzuzufügen:

Jedoch ist in dem letztgedachten Falle der Konkurs nur dann zu eröffnen, wenn nach dem Ermessen des Gerichtes aus der Aussetzung der Konkurseröffnung besondere Nachtheile für die Gläubiger erwachsen würden." *)

§. 119.

Die Konkurseröffnung ist durch einen mit Gründen versehenen Beschluß auszusprechen.

Inwiefern zuvor noch Ermittelungen durch Vernehmung des Gemeinschuldners oder auf andere Weise anzustellen sind, hat das Gericht nach seinem Ermessen zu bestimmen.

I. Der Paragraph verlangt: einen Beschluß; es genügt also keine Namens des Kollegiums von einem Decernenten angegebene Verfügung, vielmehr muß die betreffende Abtheilung des Gerichts, wenigstens in der Zahl von 3 Richtern zusammentreten und beschließen, auch den Beschluß vollziehen. Nach der Terminologie des neuen Preußischen Prozeßrechts werden diejenigen Zwischenentscheidungen, die andere Gesetzgebungen unter die Urtheile rechnen, (z. B. Beweisresolute) Beschlüsse genannt.

Der Beschluß soll Gründe enthalten. Es werden dies die Erwägungsgründe sein auf denen es beruht, daß das Gericht die Konkurseröffnung für gesetzlich geboten hält. Sie werden also erwähnen müssen: daß und wodurch das Gericht die Ueberzeugung gewonnen, daß der Gemeinschuldner seine Zahlungen eingestellt hat, und in dem im §. 118. zuletzt gedachten Falle, daß das Gericht die Ueberzeugung gewonnen hat, daß das Interesse der Gläubiger die Konkurseröffnung fordert. Unter allen Umständen werden aber die Erwägungsgründe nur ganz kurz anzugeben sein; man wird sich bei deren Redaction zu vergegenwärtigen haben, daß der Gemeinschuldner — dem nach §. 124. die Anfechtung zusteht — daraus ersehen muß, auf welche That-

---

*) Das Holländische Handelsgesetzbuch Art. 764., das Rheinische und Französische Recht (Handelsgesetzbuch Art. 449., Fallimentsgesetz Art 440), sowie andere Gesetzgebungen gehen im Wesentlichen von gleichen Grundsätzen aus.

sachen sich der Beschluß stützt. Uebrigens wird in dem Beschluß auszusprechen sein: ob der kaufmännische oder der gemeine Konkurs eröffnet wird. *)

II. Das Gericht hat bei der Eröffnung des Konkurses noch eine Reihe anderer Verfügungen zu erlassen (vergl. z. B. §§. 128. 137. 168.). Es wird zweckmäßig sein, zuerst nur die Bekanntmachung des Beschlusses und des offenen Arrestes (§. 148.) zu verfügen und diese Verfügung zur Erledigung in das Büreau zu geben, demnächst aber erst, wenn auch so schnell als thunlich, die übrigen Verfügungen, deren Erlaß und Expedition immer einige Zeit erfordert, nachfolgen zu lassen. Geschieht dies nicht, dann wird sich, ohne Schuld des Gerichts, die Bekanntmachung des Beschlusses und offenen Arrestes, deren Beschleunigung von der größten Wichtigkeit ist, gegen die Absicht des Gesetzes verzögern.

§. 120.

Wenn das Gericht die Konkurseröffnung nicht zulässig erachtet, so steht dem Gläubiger, welcher auf Konkurseröffnung angetragen hat, binnen zehn Tagen, vom Tage der Zustellung des Beschlusses an gerechnet, die Beschwerde an die höhere Instanz offen.

Wird die Beschwerde begründet gefunden, so ist das Konkursgericht zur Eröffnung des Konkurses anzuweisen.

Die Konkursordnung unterscheidet in den hier und im §. 124. getroffenen Bestimmungen zwei verschiedene Fälle. Einmal den, wenn das Gericht die Konkurseröffnung nicht für zulässig erachtet und zweitens den, wenn es die Konkurseröffnung ausgesprochen hat. Sie bestimmt für den ersten Fall die Zulässigkeit einer Beschwerde bei dem höheren Gericht, an welches die prozessualischen Beschwerden überhaupt gehen, also bei demjenigen, das in der höheren Instanz in judicando entscheidet. Der Entwurf wollte jedem Gläubiger des Gemeinschuldners das Recht einräumen über die Nichteröffnung des Konkurses Beschwerde zu führen. Auf den Antrag ihrer Kommissionen haben aber die Kammern dies abgelehnt. Die Kommission der zweiten Kammer sagt darüber:

„Die Kommission nimmt an, daß Gläubiger, die gar keinen Antrag in dieser Beziehung gestellt haben, auch nicht berechtigt sein können einen Beschluß über einen Gegenstand, bei dem sie sich gar nicht betheiligt haben, anzufechten. Daher will die Kommission nur denjenigen Gläubigern, welche einen Antrag auf die Konkurseröffnung eingebracht haben, die Beschwerde gestatten.

---

*) Formular zu einem Beschluß siehe Anhang Nr. 4.

Es ist nicht zu verkennen, daß andere Gläubiger auch ein wesentliches Interesse bei der Sache haben können, denen bleibt aber der Weg offen, daß sie ihrerseits nun einen neuen Antrag stellen; und wenn diesem nicht deferirt wird, dann sind sie vollständig legitimirt, Beschwerde zu erheben.

Die Kommission ist aber ferner der Ansicht, daß das Recht sich über den abweisenden Beschluß zu beschweren an eine Frist gebunden werden muß und zwar an eine kurze, da man dem Gemeinschuldner nicht zumuthen kann, darüber längere Zeit in Ungewißheit zu bleiben, ob es zur Konkurseröffnung kommt oder nicht; überdem auch alle diejenigen, die sich mit ihm in ein Geschäft einlassen wollen, wesentlich dabei interessirt sind, hierüber Gewißheit zu haben. Aus diesen Gründen trägt die Kommission darauf an, das Alinea 1. des §. 120. so zu fassen:

> Wenn das Gericht die Konkurseröffnung nicht zulässig erachtet, so steht dem Gläubiger, welcher auf die Konkurseröffnung angetragen hat, binnen 10 Tagen, vom Tage der Zustellung des Beschlusses an gerechnet, die Beschwerde an die höhere Instanz offen."

Nach Alinea 2. eröffnet das Gericht höherer Instanz den Konkurs auch dann nicht selbst, wenn es die Beschwerde begründet findet; die Eröffnung muß vielmehr immer von dem Konkursgericht ausgesprochen werden. Dies ist schon aus folgenden Gründen nothwendig. 1. Weil es zugleich den Tag des Eintritts der Zahlungseinstellung festsetzen muß. 2. Weil der Gemeinschuldner binnen einer zehntägigen Frist den die Konkurseröffnung aussprechenden Beschluß durch eine Klage aufechten kann (§. 124.) und diese 10 Tage leicht verlaufen könnten, ehe er von dem Beschluß Kenntniß erlangt, wenn das Appellations-Gericht oder das Ober-Tribunal den Beschluß selbst abfaßte. Denn man muß nach den allgemeinen Grundsätzen über den Instanzenzug in Beschwerde-Sachen annehmen, daß der vom Appellations-Gericht mit seiner Beschwerde zurückgewiesene Gläubiger, allerdings nur auf der Grundlage der vom Appellations-Gericht angenommenen Thatsachen, die Entscheidung des Ober-Tribunals anrufen kann.

§. 121.

Der Zeitpunkt der Konkurseröffnung fällt auf die Stunde, in welcher der Beschluß gefaßt worden ist.

Diese Stunde muß in dem Beschlusse angegeben werden. Ist eine solche Angabe unterblieben, so gilt die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß gefaßt worden ist, als der Zeitpunkt der Konkurseröffnung.

Der Anfang des Konkurses bedarf wegen der daran geknüpften wichtigen Folgen einer möglichst genauen Feststellung.

Nach §. 22. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. fällt der Zeitpunkt der Konkurseröffnung auf die Mittagsstunde des Tages, an welchem das Eröffnungsdekret oder Urtel den Interessenten an der Gerichtsstelle publizirt worden ist. Diese Publikation ist indessen nicht immer an demselben Tage ausführbar; die Praxis begnügte sich öfters mit der Publikation an die gerade anwesenden Rechtsanwalte; jedenfalls entsteht dadurch ein nachtheiliger Aufenthalt, ohne daß die erforderliche Publizität erreicht wird.

Die Konkurs-Ordnung läßt den Anfang des Konkurses mit dem Zeitpunkte des Ausspruchs der Konkurseröffnung zusammenfallen.

Sie verlangt nur, daß die Stunde, in welcher der Beschluß gefaßt worden, angegeben wird. Auf die Sekunde, in welcher der Beschluß durch Votiren zu stande kommt, soll nicht gesehen werden; offenbar weil der Beweis, in welcher Sekunde eine Rechtshandlung vorgenommen worden (vergl. §. 6.), nur selten zu führen ist.*) Es wird daher die Stunde, innerhalb deren der Beschluß gefaßt worden, als vor die Konkurseröffnung fallend zu betrachten sein. Wenn also der Beschluß zwischen 10 und 11 Uhr gefaßt wird, wird 11 Uhr, der Ablauf der Stunde, als der Moment der Beschlußfassung anzugeben sein.

§. 122.

Das Gericht hat zugleich den Tag des Eintritts der Zahlungseinstellung festzusetzen.

Ist die Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung in dem Beschlusse nicht erfolgt, so wird der Tag der Konkurseröffnung, oder wenn der Gemeinschuldner früher verstorben ist, der Todestag desselben als der Tag der Zahlungseinstellung angenommen.

Auf den Grund neuer Ermittelungen kann der Tag der Zahlungseinstellung, so lange nicht über die Festsetzung desselben ein Prozeß eingeleitet ist (§. 125.), durch Beschluß des Gerichts jederzeit von Amtswegen anderweit bestimmt werden.

In keinem Falle darf der Tag der Zahlungseinstellung auf einen früheren Zeitpunkt als sechs Monate vor der Konkurseröffnung, festgesetzt oder angenommen werden.

Die Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung und die rechts-

---

*) Der Grundsatz entspricht der civilen Zeitrechnung (vergl. Koch's Landr. zu Thl. 1. Tit. 3. §. 45.); wenn — wie Koch sagt — es für Stunden keine civile Zeitrechnung (bisher) gab, weil kein Bedürfniß, so ist jetzt dieses Bedürfniß eingetreten. Der Grund, aus dem der Tag als ein untheilbarer Zeitabschnitt betrachtet wird, liegt bei Anwendung des §. 121. dafür vor: auch die Stunde als einen untheilbaren Zeitabschnitt zu betrachten.

kräftig festgestellten Abänderungen desselben (§. 125.) sind bei Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen (Titel 1. Abschnitt 11.) für alle Betheiligten bindend.

Die in diesem Paragraphen getroffenen Bestimmungen erläutert der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der sich dahin ausspricht:

„Mit dem, was die Alinea 1. 2. und 3. bestimmen, ist die Kommission einverstanden. Auch sie erkennt an, daß es dem Gericht überlassen werden muß, auf Grund gründlicherer Ermittelungen, als sie bei der ersten Beschlußfassung vielleicht möglich waren, und unterstützt durch dasjenige, was die Interessenten anführen, den Zeitpunkt, an dem die Zahlungseinstellung als eingetreten angenommen werden soll, anderweitig festzusetzen und zwar von Amtswegen festzusetzen, ohne auf die Beschwerde durch die frühere Festsetzung verletzter Parteien zu warten. Sie erachtet es aber für durchaus nothwendig, diese Befugniß des Gerichts nur so lange bestehen zu lassen, als nicht nach §. 125. ein kontradiktorisches Verfahren über die Festsetzung des gedachten Zeitpunktes seinen Anfang genommen hat.*) Denn ist das letztere geschehen, so kann selbstredend nicht neben der, auf Grund jenes kontradiktorischen Verfahrens erfolgenden Festsetzung durch ein Urtheil noch eine Festsetzung von Amtswegen, die ja mit der judikatmäßigen in Widerspruch treten könnte, zugelassen werden.

Alinea 4. hat zu einer gründlichen Erörterung in der Kommission, zu einer längeren Diskussion Veranlassung gegeben. Das am Rhein geltende Recht enthält keine korrespondirende Bestimmung, es setzt nirgend fest, wie weit der Richter bei der Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung zurückgehen kann und nach den Versicherungen des Herrn Regierungskommissars hat dies bisher zu keinen Klagen Veranlassung geboten. Andere gewiß sehr zu beachtende Handelsgesetzgebungen, wie die Belgische und Holländische, bestimmen einen Zeitraum von 3 Monaten oder 40 Tagen. Es fragt sich also zunächst, soll man mit dem Rheinischen Recht gar nichts bestimmen und alles dem richterlichen Ermessen überlassen? Der Entwurf will das nicht und die Kommission ist auch nicht dafür, zur Zeit auch schon aus dem Grunde nicht, weil gegenwärtig noch keine Handelsgerichte existiren, von denen die neue Konkursordnung angewendet werden würde, und weil selbst, wenn mit der Errichtung von Handelsgerichten in nicht zu ferner Zeit vorgegangen werden sollte, doch in einem sehr großen, ja dem größten Theil des Landes die Errichtung von Handelsgerichten unausführbar sein wird.

Entschließt man sich nun dazu, mit dem Entwurf eine Grenze zu ziehen, bis zu welchem Zeitpunkt, als dem frühesten der Richter zurückgreifen darf,

---

*) Der Entwurf enthielt diese Beschränkung nicht.

so kommt im Allgemeinen in Betracht, daß die ganze Festsetzung des Zeitpunktes des Tages der Zahlungseinstellung ihre Bedeutung eigentlich nur dadurch hat, daß von diesem Zeitpunkte an die Fristen zurückgerechnet werden, innerhalb deren nach dem früheren Abschnitt die Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anfechtbar sind, und daß andere Rechtshandlungen, die nach dem Tage der Zahlungseinstellung von ihm vorgenommen wurden, ohne Rücksicht auf die Wissenschaft des Dritten ebenfalls der Vernichtung unterliegen. Beachtet man das, so muß man anerkennen, daß es für die Sicherheit des Verkehrs etwas Gefahrdrohendes enthält, wenn man einen zu langen Zeitraum bestimmt, innerhalb dessen schließlich Niemand wissen kann, ob die Rechtshandlung, die er mit einem andern vorgenommen hat, nicht wird einer Anfechtung unterliegen können, weil derselbe später seine Zahlungen einstellt. Dieser Gesichtspunkt wurde allseitig als der anerkannt, aus dem man die Entscheidung über die Länge oder Kürze des hier anzugebenden Zeitraumes hernehmen müsse, aber die Ansicht, wie weit man darin gehen könne oder müsse, war sehr verschieden, so daß die Anträge zwischen der Beibehaltung des im Entwurf angenommenen einen Jahres und der Substitution einer Woche lagen.

Die Kommission hat in ihrer Majorität 6 Monate*) für den richtigen Zeitraum erachtet.

Die in dem Alin. 5. getroffene Bestimmung, daß nämlich die Feststellung des Tages der Zahlungseinstellung, die durch das Konkursgericht oder nach §. 125. durch Erkenntniß erfolgt, für alle Betheiligte bindend ist, wurde allseitig als eine unbedingt nothwendige anerkannt.

Man kann es unmöglich denjenigen Gerichten, bei denen der Verwalter der Masse eine Anfechtungsklage anstellt, überlassen, in dem einzelnen Falle über den Tag der Zahlungseinstellung zu erkennen, weil dann sowohl wegen verschiedenen Vorbringens von Thatsachen, als wegen verschiedener Rechtsansichten sehr divergirende Entscheidungen ergehen können, überdem auch das Konkursgericht gewiß sich am meisten in der Lage befindet, die Sache richtig zu übersehen.

§. 123.

Die Konkurseröffnung und der Zeitpunkt derselben, sowie der festgesetzte Tag der Zahlungseinstellung sind durch das Konkursgericht sofort öffentlich bekannt zu machen**).

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch eine oder mehrere

---

*) Im Entwurf war ein Jahr angenommen. Auch sechs Monate scheint noch zu lang.

**) Formulare zu dieser und den später vorkommenden Bekanntmachungen, aus denen zugleich hervorgeht, was deren wesentlicher Inhalt ist, siehe Anhang Nr. 5. u. f.

Anzeigen in öffentlichen Blättern nach dem Ermessen des Gerichts, sowie durch öffentlichen Anschlag an der Gerichtsstelle und an anderen geeigneten Orten, insbesondere an der Börse, wenn solche im Gerichtsbezirk vorhanden ist.

Zugleich ist der Staatsanwaltschaft von der erfolgten Konkurseröffnung besondere Nachricht zu geben.

Jeder Betheiligte kann auf seine Kosten eine Abschrift des Beschlusses (§§. 119. 120. 122.) verlangen.

Die Konkursordnung legt, wie bei dem betreffenden Paragraphen näher erörtert werden wird, in mehreren Bestimmungen ein viel größeres Gewicht auf die öffentlichen Bekanntmachungen, als dies die Gerichts-Ordnung thut, welche für alle erheblichen Fälle außer der öffentlichen Bekanntmachung, noch die Spezialladungen an die beim Gericht bekannt gewordenen Gläubiger oder andere Interessenten verlangt, deshalb hat es auch eine ganz besondere Bedeutung, wenn es sowohl hier in dem §. 123. als in allen anderen Fällen dem Ermessen des Gerichts vollständig überlassen wird, auf welchem Wege und durch welche öffentliche Blätter die Bekanntmachung ins Publikum gebracht werden soll. Bei der Berathung des §. 123. in den Kommissionen der beiden Kammern wurde daher die Sache aus einem allgemeineren Gesichtspunkt betrachtet und es kamen verschiedene Vorschläge zur Sprache. Darüber, weshalb man sich mit der vorgeschlagenen Bestimmung einverstanden erklärt hat, giebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer folgende Auskunft:

„Man war zwar dahin vollständig einverstanden, daß, wie früher die Einrückung in die Intelligenzblätter eine ganz unpraktische und mit dem wirklichen Leben im offenen Widerspruch stehende Nothwendigkeit gewesen sei, eben so auch die jetzt an die Stelle getretene Bekanntmachung durch die Amtsblätter ganz derselben Anklage unterliege. Allein man fand es doch bedenklich, das freie Ermessen des Gerichts hier so walten zu lassen, wie es der Entwurf will. Nicht aus dem Grunde, als ob man bezweifelte, daß das Gericht im Allgemeinen die angemessenen Blätter wählen werde, wobei es ja auch durch die Anträge der Interessenten unterstützt werden kann, sondern deshalb, weil bei der gestatteten Freiheit Niemand, der mit auswärtigen Personen in einem Geschäftsverkehr steht, wissen kann, welche Blätter er regelmäßig einsehen muß, um sich darüber Kenntniß zu verschaffen, ob der Auswärtige, mit dem er in Geschäftsverkehr steht, etwa fallit geworden. Man machte daher von der einen Seite den Vorschlag, daß alljährlich durch die Appellationsgerichte diejenigen öffentlichen Blätter öffentlich bekannt gemacht werden sollten, in welchen die verschiedenen Gerichte des Bezirks ihre öffentliche Bekanntmachungen für das nächste Jahr einrücken zu lassen haben. Man überzeugte sich aber bei näherer Erörterung dieses Vorschlages, daß auf

ihn nicht einzugehen sei. Denn abgesehen von den vielen und für die allermeisten Gerichte zwecklosen Schreibereien und Kosten, die dadurch erwachsen würden, wäre wieder der Grund nicht beseitigt, auf dem das Bedenken im Allgemeinen beruht; es wüßte wieder Niemand, in welchen öffentlichen Blättern er mit Zuverlässigkeit die Bekanntmachungen des Appellationsgerichtes finden müsse. Ein anderer Vorschlag ging dahin, zu bestimmen, daß unter allen Umständen in einer Zeitung der Hauptstadt der Provinz die öffentliche Bekanntmachung eingerückt werden müsse, und daß man für die Hauptstadt diejenige erklären solle, in der das Ober-Präsidium der Provinz seinen Sitz hat.

Allein auch hiermit erklärte sich die Kommission nicht einverstanden, theils, weil in vielen dieser sogenannten Hauptstädte wieder mehrere öffentliche Blätter erscheinen, theils deshalb, weil sehr häufig gerade die Blätter, welche hiernach für die nothwendig zu wählenden erklärt werden würden, nur eine sehr geringe Verbreitung haben.

Aus diesem Grunde hat die Kommission beschlossen, bei dem Entwurfe stehen zu bleiben."

§. 124.

Der Beschluß auf Eröffnung des Konkurses kann von dem Gemeinschuldner mittelst eines Antrags auf Wiederaufhebung des Konkurses angefochten werden.

Der Antrag muß den Erfordernissen einer Klage entsprechen; er muß binnen zehn Tagen, vom Tage des Beschlusses an gerechnet, bei dem Konkursgericht angebracht werden.

Ueber den Antrag hat das Konkursgericht im schleunigen Prozesse zu verhandeln und zu entscheiden.

Die Gegenpartei des Gemeinschuldners ist der Verwalter der Konkursmasse und der Gläubiger, welcher die Konkurseröffnung betrieben hat; andere Betheiligte sind dem Prozesse als Intervenienten beizutreten berechtigt.

Es finden nur die Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde statt.

§. 125.

Der Beschluß, durch welchen der Tag der Zahlungseinstellung bestimmt wird, kann von dem Verwalter der Masse und jedem Anderen, welcher ein Interesse bei der Sache hat, mittelst eines Antrags auf anderweite Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung angefochten werden.

Der Antrag muß den Erfordernissen einer Klage entsprechen, er muß binnen drei Monaten, vom Tage des Beschlusses an gerechnet, bei dem Konkursgericht angebracht werden.

Ueber den Antrag hat das Konkursgericht im ordentlichen Prozesse zu verhandeln und zu entscheiden.

Es finden nur die Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde statt.

Die Einleitung mehrerer Prozesse über die Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung ist nicht zulässig. Vielmehr können, sobald ein Interessent auf anderweite Bestimmung dieses Tages angetragen hat, alle übrigen Interessenten, welche eine solche ebenfalls verlangen, nur dem über den ersten Antrag eingeleiteten Prozesse als Intervenienten beitreten. Jedoch sind dieselben bei ihren Anträgen in Ansehung des festzusetzenden Tages der Zahlungseinstellung an die Anträge der Haupt-Parteien nicht gebunden.

§. 126.

Der Antrag auf Wiederaufhebung des Konkurses (§. 124.) und der Antrag auf anderweite Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung (§. 125.) hat in Betreff des angefochtenen Beschlusses keine aufschiebende Wirkung.

Das Konkursverfahren muß so lange auf Grund des angefochtenen Beschlusses fortgesetzt werden, als nicht etwas Anderes durch ein rechtskräftiges Erkenntniß festgestellt wird.

Die rechtskräftig festgestellten Abänderungen des Beschlusses sind in derselben Weise öffentlich bekannt zu machen, in welcher die Bekanntmachung des Beschlusses selbst geschehen ist (§. 123.).

Zur Erläuterung der §§. 124—126. dient der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der sich so ausspricht:

„Diese Paragraphen handeln von der Anfechtung des Beschlusses, durch den der Konkurs eröffnet und der Tag der Zahlungseinstellung bestimmt worden ist.

Oben war von dem Falle die Rede, wenn der Antrag auf Konkurseröffnung zurückgewiesen worden ist; hier im §. 124. ist der umgekehrte Fall ins Auge gefaßt. Die Kommission ist zunächst mit dem Grundsatze des Entwurfs einverstanden, daß es so lange bei dem Beschluß und der Feststellung des Tages der Zahlungseinstellung verbleiben muß, bis derselbe durch ein rechtskräftig gewordenes Erkenntniß aufgehoben worden ist. Es kann nicht füglich bestimmt werden, daß gegen den Beschluß ein Rechtsmittel

gerichtet wird, weil er eben ohne prozessualisches Vorverfahren, ohne die Grundlage eines Urtheils erster Instanz gefaßt und ergangen ist. Man würde schon die Parteien für die höheren Instanzen schwer zu finden wissen, wenn es in der ersten Instanz keine Parteien gab. Es ist daher die Kommission mit dem Gedanken einverstanden, daß der Beschluß nur durch eine Klage angefochten werden kann, sie ist aber auch damit einverstanden, daß der Entwurf sich so ausdrückt:

„mittelst eines Antrages, der den Erfordernissen einer Klage entsprechen muß."

Sie denkt sich nämlich mit Beziehung auf das Alinea 3. des §. 122. auch den Fall, daß das Gericht selbst auf Grund eines solchen Antrages sich von der Richtigkeit dessen, was der Antragsteller verlangt, überzeugt und von seiner ihm im §. 122. eingeräumten diskretionären Gewalt Gebrauch macht.

Die Kommission ist aber damit nicht einverstanden, daß der Beschluß, daß Konkurs zu eröffnen ist, von jedem Interessenten*) mittelst einer Klage angefochten werden kann; sie will dieses Recht nur dem Gemeinschuldner gestatten und zwar deshalb, weil es allerdings vorkommen kann, daß es einem einzelnen Interessenten wünschenswerther ist, daß nicht Konkurs eröffnet wird, weil aber doch das ganze Gesetz auf der Unterstellung beruht, daß der Konkurs nicht um des Gemeinschuldners, sondern um der Gläubiger willen eröffnet wird. Sie will also nur dem Gemeinschuldner das Recht einräumen die Aufhebung des Beschlusses zu beantragen.

Der §. 125. hat eine etwas schwierige Aufgabe, die nach der Ansicht der Kommission in dem Entwurfe ihre Lösung nicht vollständig genug gefunden hat.**)

---

*) Der Entwurf gestattete dies.

**) Im Entwurf bestimmten die korrespondirenden §§. 119. und 120. Folgendes:

§. 119. Der Beschluß kann von dem Gemeinschuldner, sowie von jedem Anderen, welcher ein Interesse bei der Sache hat, mittelst eines Antrags auf Wiederaufhebung des Konkurses oder auf anderweite Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung angefochten werden.

Der Antrag muß den Erfordernissen einer Klage entsprechen; er muß von dem Gemeinschuldner binnen zehn Tagen, von jedem anderen Betheiligten binnen drei Monaten, vom Tage des Beschlusses an gerechnet, bei dem Konkursgericht angebracht werden.

§. 120. Ueber die rechtzeitig angebrachten Anträge (§. 119.) hat das Konkursgericht im gewöhnlichen Prozesse zu verhandeln und zu entscheiden.

Als Parteien sind zuzuziehen bei Anfechtung der Konkurseröffnung: der Gemeinschuldner, der Verwalter der Konkursmasse und die Gläubiger, welche die Konkurseröffnung betrieben haben; bei Anfechtung des Tages der Zahlungseinstellung:

Zunächst ist der Fall ins Auge zu fassen, wenn der Gemeinschuldner wegen Eröffnung des Konkurses Klage führt. In diesem Falle liegt es im Interesse des Gemeinschuldners sowohl, als aller übrigen Betheiligten, daß die rechtskräftige also endliche Entscheidung schnell erfolge, und darum beantragt die Kommission, diesen Prozeß im schleunigen Prozeßverfahren erörtern und entscheiden zu lassen.

Handelt es sich dagegen nur um die Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung, so liegt ein dringendes Bedürfniß, hierüber so schnell als möglich zur definitiven Entscheidung zu gelangen, eben nicht vor. Wie schon mehrfach erwähnt, hat diese Bestimmung eigentlich nur praktische Bedeutung in Bezug auf die anzufechtenden Rechtshandlungen, und es ist kein Grund ersichtlich, aus dem für die Klagen, die über die Anfechtbarkeit geführt werden, von dem ordentlichen Prozeßverfahren, das gegenwärtig doch schon ein schnelles genannt werden kann, eine Ausnahme gemacht werden müßte.*) Darum schlägt die Kommission vor, für die Klagen, welche die Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung zum Gegenstande haben, das ordentliche Prozeßverfahren gelten zu lassen.

Sodann aber machte sich die Kommission klar, daß das ganze möglicherweise eintretende Verfahren einer solchen Regelung unterworfen werden muß, daß nicht verschiedenartige Entscheidungen möglich werden, daß also nur **ein** Prozeß, der über die Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung schwebt, zur Entscheidung gelangen kann. Man könnte sich nun denken, daß innerhalb der gestellten dreimonatlichen Frist heut ein Interessent die Klage anstellt; daß, während der auf seine Instanz eingeleitete Prozeß schon in einem weit vorgerückten Stadium schwebt, ein zweiter auch eine Klage, vielleicht auf andere Thatsachen gestützt, anbringt, daß ein dritter oder vierter, nachdem bereits in dem ersten Prozeß in einer Instanz erkannt worden,

---

der Gemeinschuldner, der Verwalter der Konkursmasse und jeder Betheiligte, welcher einen Antrag auf anderweite Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung (§. 119.) angebracht hat.

Der Antrag eines Betheiligten ist den übrigen vorstehend genannten Personen zur Beantwortung mitzutheilen.

Es finden nur die Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde statt.

*) Die im §. 125. erwähnten Prozesse werden nämlich in der Regel nur angestellt werden: 1. auf spätere Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung von dritten Personen, welche die Anfechtung einer mit ihnen vorgenommenen Rechtshandlung besorgen; 2. von dem Verwalter oder einzelnen Gläubigern auf frühere Festsetzung des Tages der Zahlungseinstellung, wenn sie dadurch bewirken wollen, daß eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners, die sie anfechten wollen, noch in die Zeit fällt, in der die Rechtshandlung vorgenommen sein muß um der Anfechtung zu unterliegen.

nun noch mit einer dritten oder vierten Klage auftritt. Offenbar würde, wenn die Möglichkeit, daß dies geschieht, nicht abgeschnitten wird, die größte Verwirrung entstehen können. Darum ist die Kommission der Ansicht, daß unbedingt festgestellt werden muß: die Grundlage des ganzen Prozesses bildet der zuerst angebrachte Klageantrag, alle übrigen Interessenten, die ebenfalls klagen wollen, müssen sich einer von beiden Parteien anschließen.

Der Gegner des klagend Auftretenden ist der Verwalter der Masse;*) gegen ihn muß die Klage gerichtet werden, denn er vertritt in allen Fällen sowohl den Gemeinschuldner, als die Gläubigerschaft, wenn sie in Kollision mit irgend einem ihrer Mitglieder, mit einem einzelnen Kläger kommt. Also dem Kläger oder dem Verwalter der Masse muß jeder andere, der ebenfalls den Rechtsstreit führen will, als accessorischer Intervenient beitreten. Man muß aber doch eine Ausnahme von den bei der accessorischen Intervention geltenden Regeln gestatten. Man kann nämlich nicht verlangen, daß der Intervenient sich lediglich dem Klageantrage anschließt,**) sonst würde man die Rechte aller durch den Antrag präjudiziren, welchen der gestellt hat, der zufällig zuerst die Klage einreichte. Man kann nur verlangen, daß jeder sich der Partei anschließt, deren Anträge sich nach der Richtung hin bewegen, nach der er seinem Interesse entsprechend die Entscheidung herbeiführen will. Hat also z. B. das Gericht den Tag der Zahlungseinstellung auf den 1. März festgestellt, und ein Dritter, der da besorgt, daß eine von ihm mit dem Gemeinschuldner vorgenommene Rechtshandlung angefochten werden könnte — eine Rechtshandlung, die dann nicht mehr innerhalb des gesetzlichen Zeitraums der Anfechtbarkeit fiele, wenn der Tag der Zahlungseinstellung nicht auf den ersten, sondern auf den 5. März festgesetzt wird —

---

*) Für den Fall, wenn der Verwalter der Masse selbst als Kläger auftritt, enthält der Paragraph allerdings keinen Aufschluß darüber, wer als Beklagter zu betrachten ist. Man kann sich den Fall denken, daß alle Gläubiger — und dies wird die Regel bilden — mit dem Verwalter einverstanden sind. Man hat wohl angenommen, daß sich bei der Verschiedenheit und Mannigfaltigkeit der denkbaren Fälle, überhaupt im Gesetz nicht angeben lasse, gegen wen die Klagen, deren der §. 125. gedenkt, zu richten sind; deshalb bestimmt dieser Paragraph auch darüber gar nichts. Es werden hieraus allerdings Schwierigkeiten entstehen. In der Regel wird der Verwalter der Masse nicht in die Lage kommen zu klagen, denn wenn das Gericht seine Anträge begründet findet, wird es von seiner diskretionären Gewalt ex §. 122. Gebrauch machen, im entgegengesetzten Falle wird der Verwalter sich bei der Abweisung des Konkursgerichts beruhigen. Will er aber gegen einen bestimmten Dritten eine Anfechtungsklage anstellen, dann wird er auch die vorbereitende Klage auf anderweitige Feststellung des Tages der Zahlungseinstellung gegen diesen richten müssen. Diese Befugniß hat ihm der §. 125. nicht abschneiden wollen.

**) Allgem. Ger.-Ordn. Thl. 1. Tit. 18. §§. 7. u. folg. Verordn. v. 1. Juni 1833. §. 58.

dahin Klage erhoben, daß der Tag der Zahlungseinstellung erst auf den 5. März festgestellt wird, so vertritt der Verwalter der Masse den 1. März als den richtigen Tag.

Ist nun ein Gläubiger des Gemeinschuldners der Ansicht, daß der Tag der Zahlungseinstellung nicht auf den 1. März, sondern schon auf den 25. Februar hätte festgestellt werden sollen, und wünscht er die Abänderung der ersten Feststellung z. B. darum, weil er im Falle dieser Abänderung ein Rechtsgeschäft eines vierten oder fünften für anfechtbar erachtet, so wird er als accessorischer Intervenient dem verklagten Verwalter der Masse beizutreten haben, aber seinen Antrag dahinstellen können, nicht nur dem Antrage des Klägers nicht stattzugeben, sondern sogar statt des 1. März den 25. Februar als den richtigen Tag zu bestimmen, wogegen irgend ein Anderer, der eine noch spätere Datirung des Tages, als sie der Kläger beantragt hat, seinem Interesse entsprechend findet, dem Kläger als accessorischer Intervenient beitreten muß, aber berechtigt ist, seinen weitergehenden Antrag zur richterlichen Entscheidung zu bringen."

Dritter Abschnitt.

Von dem gerichtlichen Kommissar und dem einstweiligen Verwalter der Masse.

Ueber den Werth der auf die kommissarische Bearbeitung zu legen, und über die Stellung des Kommissars handelt die allgemeine Betrachtung S. 66. u. f. Ob übrigens der Kommissar für jeden einzelnen Konkurs besonders zu ernennen, oder ob die Bearbeitung der Konkurssachen einem oder mehreren Gerichtsmitgliedern ein für allemal zu übertragen ist, muß sich nach dem örtlichen Bedürfniß richten. Darauf wird indessen jedenfalls zu sehen sein, daß der Kommissar ein erfahrener Praktiker ist und daß in den einzelnen Sachen ein Wechsel in der Person des Kommissars ohne dringende Veranlassung nicht eintritt, damit die Leitung der Sache möglichst in derselben Hand verbleibt.

Außer dem Kommissarius handelt dieser Abschnitt von dem einstweiligen Verwalter der Masse. Unzweifelhaft muß mit dem Augenblicke, mit welchem dem Gemeinschuldner die Verwaltung und Disposition über sein Vermögen genommen wird, irgend Jemand an seine Stelle treten, der nach allen Seiten hin legitimirt erscheint, aber auch verpflichtet ist, dasjenige im Interesse des Gemeinschuldners und aller Gläubiger vorzunehmen, was eben im Augen-

blicke vorgenommen werden muß, wenn das Vermögen nicht Nachtheile erleiden soll. Die Gerichtsordnung nennt den also zu Bestellenden einen Interimskurator, nach der Terminologie der Konkursordnung wird er Verwalter genannt.

Der jetzige Verwalter hat eine ungleich freiere Stellung, als der Kurator der Gerichts-Ordnung; ihm wird viel mehr anvertraut, er bekommt namentlich die eingehenden Gelder in die Hände, und so gewiß es für das Konkursverfahren vortheilhaft, ja nothwendig ist, ihm solche freiere Stellung zu geben und größere Befugnisse einzuräumen, ebenso gewiß ist es, daß man andrerseits ihn auch aus dem Ermessen und Willen der Gläubigerschaft hervorgehen lassen muß. Dies ist nun im Augenblick der Konkurseröffnung nicht möglich; die Konkursgläubiger sind noch nicht konvozirt, und doch ist keine Zeit zu verlieren. Darum bleibt in der That nichts übrig, als einen einstweiligen Verwalter der Masse zu ernennen, und man muß anerkennen, daß die Ernennung durch niemand anders, als eben durch das Konkursgericht erfolgen kann. Die Konkursordnung läßt die Gläubiger soweit dabei konkurriren, als dies in diesem Stadium des ganzen Verfahrens überhaupt möglich ist. Da dies aber nur in beschränkter Weise thunlich ist, so muß grundsätzlich möglichst bald der definitive Verwalter eintreten. Die Kommission der zweiten Kammer äußert sich darüber so: „Die Kommission hätte allerdings gewünscht, daß die Bestellung eines definitiven Verwalters noch mehr der freien Entschließung der Gläubiger hingegeben und noch mehr beschleunigt werden möchte, als dies nach dem Entwurfe der Fall sein wird; sie ist aber nach gründlich gepflogener Diskussion doch zu der Ueberzeugung gekommen, daß man aus andern Gründen bei dem Vorschlage des Entwurfes stehen bleiben muß, insbesondere wegen des Akkordes. Bei dem großen Gewicht, welches von der Regierung auf Grund der abgegebenen Gutachten der Handelswelt auf den Akkord gelegt wird, will die Kommission diesem Streben und jenen Gutachten nicht entgegentreten, und da muß denn allerdings anerkannt werden, daß es das Zustandekommen des Akkordes und die Erreichung der Zwecke desselben fördert, wenn so lange möglichst wenig mit der Vermögensmasse des Gemeinschuldners vorgenommen wird, bis feststeht, ob es zu einem Akkorde kommt. Daraus folgt, daß, nachdem nur das Nothwendigste zur Sicherung der Masse und zur Ermittelung der Gläubiger gethan ist, vor allem andern Verfahren das Akkordverfahren im kaufmännischen Konkurse eintreten muß, und hieraus ergiebt sich wieder die Nothwendigkeit, den einstweiligen Verwalter so lange beizubehalten, bis eben über das Zustandekommen oder Nichtzustandekommen des Akkordes Entscheidung getroffen ist. Muß dies aber anerkannt werden, so folgt doch daraus auf der andern Seite auch wieder, daß der einstweilige Verwalter eben einer Seits nur das vornehmen darf, was unabweislich nothwendig erscheint, während er auf der andern Seite zu Allem, was vorzunehmen ist, nach Außen hin legitimirt dastehen

muß. Die Kommission ist der Ansicht, daß der Entwurf in diesen Beziehungen das Richtige anordnet."

§. 127.

Nach der Eröffnung des Konkurses erfolgt die gerichtliche Bearbeitung desselben durch einen Kommissar des Gerichts, soweit nicht in gegenwärtigem Gesetze einzelne Geschäfte dem Gericht selbst vorbehalten sind oder die Uebertragung einzelner Geschäfte an besondere Kommissarien gestattet ist.

Auf Beschwerden über den Kommissar entscheidet zunächst das Konkursgericht.

I. Das Alin. 2. dieses Paragraphen ist auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern dem Entwurfe zugefügt. Die Kommission der zweiten Kammer motivirte ihren Antrag so:

„Die Kommission ist der Ansicht, daß der Kommissar allerdings eine selbstständige Stellung bekommen und haben muß; erachtet es aber für unzweifelhaft, daß das Verhältniß zwischen ihm und dem Direktor immer das eines Kommissars zum Vorstand des Gerichts bleibt, und daß der letztere zwar nicht befugt ist, die materiellen Beschlüsse und Entscheidungen des Kommissars abzuändern, daß es ihm aber zusteht, wenn er findet, daß der Kommissar gegen das Gesetz handelt, die Prüfung des Verfahrens des Kommissars durch das Konkursgericht herbeizuführen. Für eben so unzweifelhaft hält sie es, daß alle Verfügungen, welche der Kommissar erläßt, insoweit gegen dergleichen Verfügungen überhaupt eine Beschwerde zulässig ist, auch auf dem gewöhnlichen Beschwerdewege angefochten werden können, und da will sie nun Dem vorbeugen, daß aus der Stellung des Kommissars die Ansicht abgeleitet werden könnte, daß Beschwerden über seine Verfügungen nicht bei dem Konkursgericht, sondern bei dem Appellationsgericht angebracht werden müssen."

II. Die Einrichtung der Akten ist in jedem umfangreichen und mehrseitigen Verfahren nicht unwichtig. Je zweckmäßiger diese Einrichtung getroffen wird, je mehr sie die Uebersicht erleichtert und Verwirrung verhindert, um so mehr trägt sie dazu bei, das Verfahren zu beschleunigen, Versehen vorzubeugen und eine materiell gute Bearbeitung der ganzen Sache zu erleichtern. Jeder erfahrene Praktiker weiß, daß kommissarische Bearbeitungen nicht selten dahin führen, daß die Vollständigkeit der Akten, die Ordnung in denselben darunter leidet, weil der Kommissarius durch sein Gedächtniß unterstützt wird. Es ist deshalb nicht gleichgültig, sondern erheblich, daß bei jeder Eröffnung eines Konkurses die Akten sofort angemessen angelegt und eingerichtet werden. Die bisher übliche Einrichtung und Eintheilung der Akten in

ein Aktenstück, in welchem die Eröffnung des Konkurses und die Konstituirung der Aktivmasse,

ein Aktenstück, in welchem die Konstituirung der Passivmasse,

ein drittes, in dem die Vertheilung der Masse,

eventuell ein viertes, in dem der Akkord verhandelt wird,

läßt sich sehr füglich beibehalten, nur muß man den Grundsatz festhalten: daß der Kommissarius auch Alles, was er selbstständig verhandelt, zu dem betreffenden Aktenstück verhandelt, besondere Kommissionsakten aber nur über einzelne besonders zu erledigende Aufträge, z. B. Inventur, Auktion, angelegt werden.

Der Kommissar muß alle Protokolle und Registraturen, die er aufnimmt, jede Piece, auf die er zu verfügen hat, durch das Journal des betreffenden Bureau gehen lassen. Er muß, was den Geschäftsgang betrifft — um es auf eine jedem Praktiker verständliche Weise kurz auszudrücken — seine Stellung so auffassen: daß er Deputirter des Gerichts und zugleich Decernent ist, mit der ihm vom Gesetz ertheilten Befugniß, selbstständig und ohne Vortrag im Kollegio — wenn ihn nicht das Gesetz, z. B. in §§. 134. 191., dazu speziell verpflichtet — zu verfügen.

Für alle diejenigen Fälle, in denen die Verfügungen nicht von dem Kommissar, sondern von dem Gericht zu erlassen sind, bedarf es allerdings eines Decernenten, es steht aber keine Bestimmung der Konkursordnung entgegen, wird vielmehr zweckmäßig sein, wenn der Kommissar zugleich zum Decernenten ernannt wird. Daß auf über ihn geführte Beschwerden ein anderer Decernent ernannt werden muß, versteht sich von selbst.

§. 128.

Bei der Konkurseröffnung hat das Gericht von Amtswegen einen einstweiligen Verwalter der Masse zu bestellen.

Der ernannte einstweilige Verwalter ist in der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung (§. 123.), oder in einer schleunigen nachträglichen Bekanntmachung namhaft zu machen. Dabei sind zugleich die Gläubiger aufzufordern, in einem Termin, der nicht über vierzehn Tage hinausgesetzt werden darf, ihre Erklärungen und Vorschläge über die Beibehaltung des bestellten einstweiligen Verwalters oder die Bestellung eines anderen einstweiligen Verwalters abzugeben.

Nach Abhaltung des Termins beschließt das Gericht über die Beibehaltung des bisherigen oder die Bestellung eines anderen einstweiligen Verwalters nach seinem Ermessen, unter Berücksichtigung der von den Gläubigern gemachten Erklärungen und Vorschläge, ohne jedoch an dieselben gebunden zu sein. Wird die Bestellung eines anderen einst-

weiligen Verwalters beschlossen, so ist dieselbe öffentlich bekannt zu machen (§. 123.).

Die Bestellung des Interimskurators soll nach der Allg. Ger.=Ordn. (Thl. I. Tit. 50. §. 64.) durch das Gericht mit Zuziehung derjenigen Gläubiger erfolgen, welche sich etwa schon gemeldet haben und persönlich oder durch Bevollmächtigte am Orte gegenwärtig sind. Durch diese vorgängige Vernehmung der Gläubiger entsteht indessen allemal ein Aufenthalt, während es doch nöthig ist, daß die einstweilige Vertretung der Gläubigerschaft sofort mit der Konkurseröffnung ins Leben tritt.

§. 129.

Als einstweiliger Verwalter ist ein geschäftskundiger Mann zu wählen, welcher an dem Orte des Gerichts, oder an dem Orte, wo das Hauptgeschäft des Gemeinschuldners sich befindet, oder in deren Nähe seinen Wohnsitz hat.

Ein Verwandter oder Verschwägerter des Gemeinschuldners bis zum vierten Grade einschließlich darf zum einstweiligen Verwalter nicht ernannt werden.

Daß der einstweilige Verwalter ein geschäftskundiger, zuverlässiger Mann sein muß, welcher an dem Orte, wo es seiner Thätigkeit vorzugsweise bedarf, seinen Wohnsitz hat, ergiebt sich aus der Natur der Sache.

Die Praxis beschränkt sich zur Zeit auf die Auswahl von Rechtsanwalten. Allein schon die Allg. Ger.=Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 70. gestattet auch die Wahl geschäftskundiger anderer Personen. Dies Erforderniß der Geschäftskenntniß mußte namentlich für den kaufmännischen Konkurs, wo es hauptsächlich auf eine praktische Bekanntschaft mit den Verhältnissen und Geschäften des Handelsverkehrs ankommt, in den Vordergrund gestellt werden. Rechtsanwalte sind dadurch von der Verwaltung der Konkursmassen nicht ausgeschlossen.

Es wird keine Schwierigkeiten haben, geeignete Verwalter in diesem Sinne ausfindig zu machen. Die Ernennung wird stets ohne Anstand erfolgen können, wenn die Gerichte darauf Bedacht nehmen, sich mit dem Kaufmannschaften, Handelskammern oder Ortsbehörden in Kommunikation zu setzen, um schon im Voraus die Personen zu ermitteln, welche zur Uebernahme der Verwaltung von Konkursmassen geeignet und bereit sind.

Einen besonderen Kontradictor kennt die Konkursordnung nicht, er ist auch nach den über Feststellung der Forderungen getroffenen Bestimmungen entbehrlich.

Da aber allerdings, in Beziehung auf Feststellung der Aktivmasse sowohl als auf Feststellung der Forderungen, dem Verwalter ein Rechtsbeistand großentheils unentbehrlich sein wird, sorgten die §§. 131. 215. und §. 8. des Tarifs dafür, daß er sich eines solchen auf Kosten der Masse bedienen kann.

Nach Alinea 2. darf ein naher Verwandter oder Verschwägerter des Gemeinschuldners nicht zum einstweiligen Verwalter bestellt werden. Für die Bestellung des definitiven Verwalters enthält der §. 211. diese Beschränkung nicht. Der Grund ist: weil auf die letztere die Gläubiger einen weit größeren Einfluß ausüben als auf die erstere.

§. 130.

Der einstweilige Verwalter ist nach seiner Ernennung von dem Kommissar auf die gewissenhafte Ausführung der ihm obliegenden Amtsverrichtungen mittelst Handschlags an Eidesstatt zu verpflichten.

Das Gericht hat ihm eine Bestallung zu seiner Legitimation auszufertigen.

Der Entwurf wollte, daß der einstweilige Verwalter auf die gewissenhafte Ausübung der ihm obliegenden Amtsverrichtungen vereidigt werde. Auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern ist dies geändert worden, die Kommission der zweiten Kammer bemerkte unter Anderem zur Motivirung ihres Antrages. „Ganz besonders war aber für die Kommission die Bemerkung mit den Verhältnissen vertrauter Mitglieder entscheidend, daß es sehr schwer werden würde, geeignete Verwalter zu finden, wenn man eine förmliche Vereidung anordne. Es sei — so sagten sie — eine Art Ehrenpunkt unter denjenigen, die bei der Wahl der Verwalter in Betracht kommen würden, daß man ihren Worten und ihren einfachen Versicherungen Glauben beimißt, und man möge sich, wenn der Entwurf nicht auf die von der Kommission vorgeschlagene Art abgeändert werde, nur darauf gefaßt machen, daß häufig die geeignetsten Personen die Uebernahme einer Verwaltung ablehnen würden.“

§. 131.

Der einstweilige Verwalter ist der Vertreter der Gläubigerschaft und der Masse.

Seine Aufgabe ist, die Masse, sowie die Ansprüche an dieselbe, zu ermitteln, und festzustellen und für die Sicherung der Masse Sorge zu tragen.

Ihm gebührt die Führung von Prozessen, welche die Masse oder einzelne Theile derselben betreffen; er hat die Masse und die Gläubi-

gerschaft bei Erörterung der Ansprüche der einzelnen Gläubiger zu vertreten; er kann sich hierbei, wenn er nicht selbst Rechtsverständiger ist, eines Rechtsbeistandes bedienen und in einzelnen Fällen einen besonderen Bevollmächtigten bestellen.

§. 132.

Der einstweilige Verwalter steht unter der Aufsicht des Gerichts, welche zunächst durch den Kommissar ausgeübt wird.

Der einstweilige Verwalter muß seine Amtsverrichtungen mit der Aufmerksamkeit und Sorgfalt ausführen, wie sie gesetzlich einem Bevollmächtigten und Verwalter fremder Sachen obliegt.

Er muß ein kaufmännisches Tagebuch (Journal) führen und dasselbe dem Kommissar auf Erfordern zur Einsicht vorlegen.

Er kann unter seiner Verantwortlichkeit der Hülfe des Gemeinschuldners und anderer Personen sich bedienen.

Er kann von dem Gemeinschuldner Aufklärungen über den Zustand der Masse und die an dieselbe erhobenen Ansprüche, sowie auch über alle andere, den Konkurs betreffende Verhältnisse erfordern.

Der Kommissar hat die Befugniß, zu demselben Zweck sowohl den Gemeinschuldner, als auch andere Personen zu vernehmen.

Ueber die Verpflichtung des Gemeinschuldners sich vernehmen zu lassen, kann nach dem vorletzten Alinea dieses Paragraphen und den §§. 138. 139. kein Zweifel sein. Dagegen enthält die Konkursordnung nichts über die Verpflichtung anderer Personen sich vernehmen zu lassen. Es bewendet daher bei den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen, also dabei, daß nur in den vom Gesetz speziell bestimmten Fällen (vergl. z. B. §. 156.) eine Verpflichtung besteht, Auskunft zu geben und in den dazu anberaumten Terminen zu erscheinen. Insbesondere können die „anderen Personen" gewiß nicht als Zeugen behandelt werden; Zeugen können nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen in den Verfahren vernommen werden, in denen eine Beweisführung stattfindet.

§. 133.

Der einstweilige Verwalter kann seines Amtes entlassen werden, wenn er seinen Verpflichtungen nicht gehörig nachkommt.

Ueber die Entlassung beschließt das Gericht auf Antrag oder von Amtswegen, nachdem es zuvor den einstweiligen Verwalter in nicht öffentlicher Sitzung mit seiner Erklärung gehört hat.

Gegen den Beschluß, welcher die Entlassung ausspricht, findet eine Beschwerde oder ein sonstiges Rechtsmittel nicht statt.

Die Entlassung ist öffentlich bekannt zu machen und es muß die Bestellung eines neuen einstweiligen Verwalters erfolgen (§. 128.).

Der Paragraph bestimmt absichtlich nicht, wer zu dem Antrag auf Entlassung des Verwalters berechtigt sein soll, weil es dem Gericht gestattet, dieselbe auch von Amtswegen zu beschließen, der Antrag also etwas unwesentliches ist.

Daß das Gericht auch nach Anhörung des Verwalters über streitige Thatsachen Beweis erheben kann, versteht sich so von selbst, daß es gewiß nur deshalb nicht besonders erwähnt ist.

§. 134.

Der einstweilige Verwalter hat für seine Geschäftsführung eine Belohnung und Entschädigung aus der Masse zu fordern.

Der Betrag wird auf eingereichte Liquidation und auf Vortrag des Kommissars von dem Gericht nach den Bestimmungen des dem gegenwärtigen Gesetze beigefügten Tarifs festgesetzt, sofern nicht deshalb eine anderweite Vereinigung mit den Gläubigern unter Genehmigung des Gerichts getroffen ist.

Alle diese aus der Masse zu leistenden Ausgaben gehören zu den Kommunkosten.

§. 135.

In Fällen, wo der einstweilige Verwalter ein persönliches Interesse als Gläubiger oder aus einem anderen Grunde gegen die Gläubigerschaft und die Masse verfolgt, hat das Gericht einen Spezialvertreter der Gläubigerschaft und der Masse zu bestellen.

§. 136.

Im Falle eines außerordentlichen Umfangs der Verwaltungsgeschäfte kann das Gericht nach Anhörung des einstweiligen Verwalters und auf gutachtliche Aeußerung des Kommissars dem einstweiligen Verwalter für bestimmte Zweige der Verwaltung besondere Verwalter beigeben.

Die besonderen Verwalter haben innerhalb der ihnen überwiese-

nen Geschäftskreise die Rechte und Pflichten des einstweiligen Verwalters. Der Letztere ist für die Geschäftsführung derselben nicht verantwortlich; er ist jedoch befugt, von ihnen jede die Verwaltung betreffende Auskunft zu verlangen, auch geeignetenfalls ihre Entlassung zu beantragen.

Die Bestellung von Nebenkuratoren im Falle eines außerordentlichen Umfanges der Verwaltungsgeschäfte ist schon in der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 71. gestattet. Die in der Rheinischen Gesetzgebung nachgelassene Bestellung mehrerer Syndiken als Hauptverwalter, welche die Geschäfte gemeinschaftlich zu führen haben, und solidarisch verantwortlich sind, erschien unzweckmäßig. Eine derartige Konkurrenz mehrerer Personen bei der Verwaltung führt leicht zu einer Lähmung der Geschäftsführung, weshalb sie denn auch in der Praxis nur selten zur Anwendung kommt.

Vierter Abschnitt.

Von der Verhaftung des Gemeinschuldners, sowie von der Siegelung, dem offenen Arrest und der Beschlagnahme der Immobilien.

Der vierte Abschnitt beschäftigt sich mit denjenigen Maaßregeln, die zunächst zur Sicherung zu treffen sind, Maaßregeln, die in größerem oder geringerem Umfange, wie es auch das Alinea 2. des §. 137. vorsieht, selbst vor einer Beschlußfassung über die Konkurs-Eröffnung räthlich erscheinen können und deshalb zulässig sein sollen.

Diese Maaßregeln bewegen sich nach folgenden Richtungen. Erstens beziehen sie sich auf das Festhalten der Person des Schuldners (§§. 138. und 139.); zweitens auf die Sperre, die auf die körperlichen beweglichen Sachen gelegt wird (§§. 141—143.); drittens auf die Sorge für das Geschäft des Gemeinschuldners (§. 144.); viertens auf die Beschlagnahme der activorum (§. 145.), an die sich fünftens Spezial-Bestimmungen rücksichtlich der Pfandinhaber anreihen (§§. 146. 147.); es wird sechstens der eingehenden Gelder, Effekten rc. durch die Post besonders gedacht, (§. 149.) und endlich siebentens angeordnet, wie der Beschlag auf die Immobilien auszuführen ist.

§. 137.

Bei der Konkurseröffnung hat das Gericht von Amtswegen über die Verhaftung des Gemeinschuldners zu beschließen, die sofortige Siegelung anzuordnen, den offenen Arrest zu verhängen und die Immobilien in Beschlag zu nehmen.

Das Gericht kann diese Sicherungsmaaßregeln, oder einzelne derselben, in dringenden Fällen auch schon vor der Beschlußfassung über die Konkurseröffnung auf den Antrag eines Gläubigers oder von Amtswegen treffen.

Wohnt der Gemeinschuldner in dem Bezirk eines Einzelrichters, so steht dem Letzteren eine gleiche Befugniß zu, wenn der Gemeinschuldner nach der Zahlungseinstellung entweicht, oder wenn Sachen desselben bei Seite geschafft werden. Der Richter hat die Verhandlungen über die getroffenen Maaßregeln sofort an das Konkursgericht abzugeben.

§. 138.

Ueber die Verhaftung des Gemeinschuldners (§. 137.) beschließt das Gericht nach seinem Ermessen.

Die Verhaftung muß verfügt werden, wenn der Gemeinschuldner der Flucht verdächtig ist, oder wenn er sich zur Zeit der Konkurseröffnung bereits in Schuldhaft befindet. Auch ist dieselbe in der Regel anzuordnen, wenn der Gemeinschuldner den Vorschriften über die Verpflichtung zur Anzeige der Zahlungseinstellung, sowie zur Uebergabe der Handelsbücher und der Bilanz (§. 116.) nicht genügt hat, oder wenn Wechselklagen gegen ihn angestellt sind oder Wechselproteste gegen ihn erhoben werden.

Die Haft des Gemeinschuldners ist als Schuldhaft zu behandeln.

Dieselbe ist so lange fortzusetzen, als es nach dem Ermessen des Gerichts zur Förderung oder Sicherstellung der Verhandlungen im Konkurse nöthig ist.

Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer erläutert diesen Paragraphen dahin:

Schon oben bei §§. 9. und 116. ist auf diesen Paragraphen hingewiesen. Die Vorschrift desselben ist nach der Ansicht der Kommission im Allgemeinen vollständig angemessen. Die Verhaftung des Gemeinschuldners, die nach Alinea 2. des §. 138. sich als eine Exekutionsmaaßregel darstellt, entspricht zunächst der Auffassung, die, richtig genommen, dem Personal-Arrest

als Exekutionsmittel zum Grunde gelegt werden muß. Die Beraubung der Freiheit des Schuldners soll ein Mittel sein, den Gläubigern, hier der Gläubigerschaft, zu ihrer Befriedigung zu verhelfen, und dazu wird sie auch im Falle der Konkurseröffnung in vielen Fällen negativ dienen, indem sie den Gemeinschuldner verhindert, der Masse nachtheilige Schritte zu thun, oder durch seine Entfernung dem Verwalter sein Amt zu erschweren. Dem vernünftigen Ermessen des Gerichts, dessen diskretionairer Gewalt das Gesetz auch hier einen so großen Spielraum einräumt, muß es allerdings anheim gegeben werden, die Fälle gehörig zu erwägen und das Angemessene anzuordnen. Geschieht dies aber, so wird durch die hier vorliegende Gesetzesbestimmung der Gemeinschuldner verhindert, ausstehende Forderungen einzuziehen; er wird immer zur Hand gehalten, um dem Verwalter der Masse die nöthige Auskunft zu geben, und bei den vielen Geschäften, die vorkommen, und die hier vorgenommen werden, um die Gläubiger möglichst zu ihrer Befriedigung zu führen, zur Hand zu sein. Es ist diese Haft ferner ein Surrogat der aufgehobenen Bestimmung, daß wegen Wechselschulden auch nach der Konkurseröffnung Klagen eingeleitet, und Exekution gegen die Person vollstreckt werden könne, und deshalb ist es auch von der Kommission für nicht unrichtig erachtet worden, daß des Falles der Wechselklagen und des Wechselprotestes besondere Erwähnung geschieht. Die Kommission ist nur der Ansicht, daß man es mehr hervorheben muß, daß die diskretionaire Gewalt des Gerichtes hier die Entscheidung zu treffen habe. Sie will deshalb nicht alle in dem §. 138. unterstellten Fälle gleich behandelt*) wissen, sie will den Satz voranstellen, daß der Richter nach seinem Ermessen handeln soll, aber für gewisse Fälle positiver aussprechen, daß die Verhaftung unzweifelhaft erscheint, für andere will sie dieselbe nur als Regel betrachtet haben. Zu diesen andern gehört insbesondere der Fall, wenn der Gemeinschuldner nicht den Vorschriften der §§. 116. und 117. genügt hat. Gegen den §. 116. war insbesondere das in der Kommission eingewendet worden, daß man dadurch das Zustandekommen außergerichtlicher Akkorde vor der Konkurseröffnung wesentlich erschweren werde. Es wurde aus der Erfahrung angeführt, daß sich nicht selten die Fälle so gestalten:

Ein Handeltreibender oder Fabrikant kommt, obgleich er ein vollkommen ehrlicher Mann ist, durch Unglücksfälle oder vielleicht auch durch zu leichte Spekulationen in die Lage der Insolvenz. Da sucht er denn nun sich mit seinen Gläubigern zu einigen; es wird ein außergerichtliches Akkordverfahren eingeleitet; es finden sich auch Angehörige, die eintreten, und mit ihren Mitteln den Gemeinschuldner unterstützen wollen, wenn ein Akkord zu Stande kommt, die aber dies eben nur thun wollen, wenn der ganze Skandal vermieden wird, der schon durch die ersten einleitenden Schritte bei einer Kon-

---

*) Der Entwurf that dies.

kurseröffnung entsteht und dem Gemeinschuldner wenigstens auf lange Zeit jeden ferneren Kredit abschneidet. Erfahrungsmäßig, so sagt man, kommen nun häufig dergleichen außergerichtliche Akkorde zu Stande, und sie führen oft dahin, daß nicht nur der Gemeinschuldner im Nahrungsstande erhalten, sondern auch den Gläubigern dadurch, wenn auch später, eine Befriedigung verschafft wird, auf die sie nicht hätten rechnen können, wenn es zur wirklichen Konkurseröffnung gekommen wäre. Verpflichtete man nun den Gemeinschuldner, wie es der §. 116. thut, innerhalb dreier Tage, nachdem er in den Zustand der Insolvenz gerathen, die Anzeige beim Gerichte zu machen, und verpflichtete man wieder das Gericht, von Amtswegen den Konkurs zu eröffnen, so bliebe offenbar nicht die erforderliche Zeit für solche außergerichtliche Akkorde — man würde dieselben damit vollständig abschneiden. Auf der andern Seite aber müsse vollständig anerkannt werden, daß, wenn die Vorschrift des §. 116. ohne alle Kommination bliebe, sie eben eine ganz vage und nutzlose sein würde.

Hieraus entwickelte sich das Bedenken gegen die im §. 138. enthaltene Kommination für den Fall der Nichtbefolgung des §. 116., und die Kommission die den gemachten Bemerkungen ihr Anerkenntniß nicht versagen konnte, einigte sich dahin, die Verhaftung in Folge der Nichtbefolgung des §. 116. nicht als eine absolut nothwendige, sondern nur als eine solche Maaßregel hinzustellen, die in der Regel werde eintreten müssen. Die Kommission denkt sich, eingehend auf die gemachte Mittheilung über die außergerichtlichen Akkorde, die Sache so: In Folge der von ihr vorgeschlagenen Bestimmung, wird derjenige, der es wagt, die Bestimmungen des §. 116. nicht zu befolgen, weil er in Unterhandlung wegen eines außergerichtlichen Akkordes steht, von dem er gegründete Aussicht hat, daß er zu Stande kommen werde, sich allerdings der Gefahr aussetzen, wenn der Akkord mißlingt, dann zur Schuldhaft gebracht zu werden; er wird aber, wenn die Verhältnisse von der Art sind, daß seine Freilassung nach seiner ganzen Persönlichkeit keinem Bedenken unterliegt, es auch sehr leicht erreichen können, daß das Gericht auf Grund des letzten Alinea des §. 138. ihn sehr bald der Haft wieder entläßt. Aus diesen Gründen beantragt die Kommission, das Alinea 1. des §. 138. dahin lauten zu lassen:

Ueber die Verhaftung des Gemeinschuldners (§. 137.) beschließt das Gericht nach seinem Ermessen*).

---

*) Die Motive bemerken: Die Verhaftung unbedingt, ohne Unterschied der Fälle, vorzuschreiben, wie es namentlich in der Rheinischen und Französischen Gesetzgebung geschieht (vergl. Handelsgesetzbuch Art. 455., Fallimentsgesetz Art. 455.). erscheint nicht gerechtfertigt; für den unglücklichen redlichen Gemeinschuldner, welcher nicht schon außerdem der Schuldhaft unterliegt, würde darin eine nicht gerechtfertigte Härte liegen und die Folge wäre, daß die Gemeinschuldner dadurch getrieben werden, die Flucht zu ergreifen und so den Verwalter der Masse ohne die Auskunft zu

§. 139.

Im Laufe des Konkursverfahrens kann die Verhaftung oder Wiederverhaftung des Gemeinschuldners aus den vorbezeichneten Gründen (§. 138.), sowie in dem Falle stattfinden, wenn derselbe den Verfügungen des Gerichts oder des Kommissars, oder den Aufforderungen des Verwalters der Masse nicht Folge leistet.

§. 140.

Durch die vorstehenden Bestimmungen (§§. 138. 139.) wird in den gesetzlichen Vorschriften über die Verhängung der Untersuchungshaft gegen den Gemeinschuldner nichts geändert.

Wenn das Gericht die Entlassung des Gemeinschuldners aus der Schuldhaft beschließt, so ist jederzeit die Staatsanwaltschaft zu benachrichtigen.

Die Staatsanwaltschaft kann allen Verhandlungen im Konkurse beiwohnen und alle ihr erheblich scheinenden Nachrichten fordern.

Der Grund, aus dem das Alinea 2. dieses Paragraphen vorschreibt, daß die Staats-Anwaltschaft von der Entlassung des Gemeinschuldners aus der Schuldhaft zu benachrichtigen sei, ist offenbar der, daß die Staats-Anwaltschaft in die Lage gesetzt werden soll, ihre Anträge wegen Verhaftung des Gemeinschuldners als einer strafrechtlichen bei dem betreffenden Gerichte formiren zu können, wenn sie dazu Veranlassung findet, die ihr so lange nicht vorlag, als sich der Gemeinschuldner in Schuldhaft befand, also der Flucht oder der Kollusion nicht verdächtig war. Damit nun aber der richtige Gesichtspunkt festgehalten und klar gestellt wird, damit insbesondere nicht der Irrthum Platz greifen kann, als habe das Gericht nach erfolgter Benachrichtigung der Staats-Anwaltschaft erst deren Erklärung abzuwarten, ehe es die Entlassung des Gemeinschuldners wirklich ausführt, was schon darum nicht richtig wäre, weil ihn das Gericht gar nicht als Strafgericht in Haft hat und aus der Haft entläßt, sondern als die die Exekution ausführende Gerichtsbehörde; darum sind auf den Antrag der Kommissionen beider

---

lassen, welche oft nur sie hätten geben können und welche bei dem Anfang des Konkurses sehr werthvoll für die Gläubiger gewesen sein würde. Nicht selten kommt denn auch in der Rheinischen und Französischen Praxis die Verhaftung gar nicht oder nur für den kürzesten Zeitraum, blos um der Form zu genügen, zur Ausführung. Das Belgische Fallimentsgesetz hat deshalb im Art. 467. die Verhaftung des Gemeinschuldners auf bestimmte Fälle beschränkt.

Kammern im Alinea 2. dieses Paragraphen die letzten Worte „ehe der Beschluß zur Ausführung gebracht wird", die der Entwurf enthielt, gestrichen worden.

§. 141.

Die Siegelung (§. 137.) erfolgt durch den Kommissar oder einen anderen geeigneten Gerichtsbeamten.

Dieselbe erstreckt sich auf das sämmtliche Mobiliarvermögen und die Schriften des Gemeinschuldners.

Die Siegelung von Gegenständen, welche sich unter einer anderen Gerichtsbarkeit befinden, ist durch Requisition des zuständigen Gerichts zu bewirken.

§. 142.

Bei der Siegelung ist wo möglich der ernannte einstweilige Verwalter der Masse zuzuziehen.

Der Siegelung unterliegen alle Geschäftsräume, Lager und Kassen des Gemeinschuldners, ingleichen alle sonstigen Räume und Behältnisse desselben, in welchen sich Gegenstände befinden, die in Verwahrung zu nehmen sind.

Die Aufsicht über die angelegten Siegel muß dem einstweiligen Verwalter oder einer anderen zuverlässigen Person mit der Anweisung anvertraut werden, jede an denselben bemerkte Verletzung dem Kommissar sofort zu melden.

§. 143.

Von der Siegelung bleiben ausgeschlossen:

1. Kleidungsstücke, Hausgeräth und andere Sachen, sofern dieselben dem Gemeinschuldner und dessen Familie zu ihrem persönlichen Gebrauch unentbehrlich sind; diese Gegenstände werden nicht zur Konkursmasse gezogen;
2. die Handelsbücher des Gemeinschuldners, wenn sie noch nicht dem Gericht übergeben sind; der Kommissar oder der Gerichtsbeamte (§. 141.) hat dieselben zu schließen, nach ihrem äußeren Zustande im Protokolle zu beschreiben (§. 117.) und demnächst an den einstweiligen Verwalter abzugeben;
3. die Handelspapiere, wenn sie auf kurze Verfallzeit gestellt sind, oder wenn sie des Accepts bedürfen, oder wenn in Betreff derselben Sicherungsmaaßregeln ergriffen werden müssen; diese Pa-

piere werden verzeichnet und demnächst dem einstweiligen Verwalter übergeben;

4. Pretiosen, baare Gelder und geldwerthe Papiere; dieselben sind an das gerichtliche Depositorium abzuliefern;
5. Sachen, deren schleunige Versilberung rathsam erscheint, weil ihre längere Aufbewahrung der Masse unnütze Kosten verursachen würde, oder weil sie dem Verderben oder einer Entwerthung in kurzer Zeit ausgesetzt sind; dergleichen Sachen, sowie Thiere und andere Gegenstände, welche nicht unter Sperre genommen werden können, sind zu verzeichnen, abzuschätzen und dem einstweiligen Verwalter oder einer anderen zuverlässigen Person zur Obhut und Wartung zu übergeben;
6. Gegenstände, welche zum Geschäft des Gemeinschuldners dienen, sofern der Kommissar die einstweilige Fortsetzung dieses Geschäfts anordnet.

Wie bei der Siegelung zu verfahren ist in Tit. 5. Thl. 2. Allg. Ger.-Ordn. vorgeschrieben, es sind deshalb nur die erforderlichen Spezial-Bestimmungen aufgenommen. Die unter Nr. 1. getroffene entspricht dem bestehenden Recht (Allg. Ger.-Ordn. Thl. 1. Tit. 50. §§. 218. 315. 328. Verord. v. 13. Okt. 1843. Ges.-Samml. S. 336).

§. 144.

Die Fortsetzung des Geschäfts des Gemeinschuldners, im Ganzen oder in einzelnen Zweigen, kann von dem Kommissar bei der Siegelung angeordnet werden, wenn die sofortige Einstellung desselben von bedeutendem Schaden für die Masse sein würde. Der Kommissar hat hierüber den bei der Siegelung gegenwärtigen einstweiligen Verwalter zu hören, nach Befinden den Verwalter oder eine andere geeignete Person mit der einstweiligen Fortführung des Geschäfts für Rechnung der Masse, unter Vorkehrung angemessener Sicherungsmaaßregeln, zu beauftragen und unverzüglich dem Gericht Anzeige zu erstatten.

Das Gericht beschließt sodann über die Bestätigung oder Abänderung der getroffenen Maaßregeln; auch kann das Gericht später geeignetenfalls die Fortführung des Geschäfts einstellen, oder eine Abänderung der getroffenen Maaßregeln eintreten lassen.

§. 145.

Durch den offenen Arrest (§. 137.) muß Allen, welche von dem Gemeinschuldner etwas an Geld, Papieren oder anderen Sachen in Besitz oder Gewahrsam haben, oder welche ihm etwas verschulden, aufgegeben werden, nichts an denselben zu verabfolgen oder zu zahlen, vielmehr dem Gericht oder dem Verwalter der Masse von dem Besitz der Gegenstände innerhalb einer bestimmten Frist Anzeige zu machen und Alles, mit Vorbehalt ihrer etwanigen Rechte, zur Konkursmasse abzuliefern.

§. 146.

Pfandinhaber und andere Gläubiger, welche mit denselben gleiche Rechte haben, sind nur verpflichtet, von den in ihrem Besitz befindlichen Pfandstücken Anzeige zu machen (§. 145.). Konzessionirte Pfandleiher und diejenigen Institute, welche sich selbst aus einem Pfande zu befriedigen befugt sind, haben die Anzeige nur auf besonderes Erfordern des Gerichts zu leisten.

§. 147.

Wer die erforderliche Anzeige über den Besitz von Vermögensstücken des Gemeinschuldners (§§. 145. 146.) nicht innerhalb der bestimmten Frist leistet, wird, wenn er keine genügende Entschuldigung nachweist, aller Rechte verlustig, welche ihm an diesen Vermögensstücken zustehen.

§. 148.

Die Bekanntmachung des offenen Arrestes ist auf die für die öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.) und in Verbindung mit dieser Bekanntmachung zu bewirken.

Den bekannten Schuldnern des Gemeinschuldners, sowie den bekannten Pfandinhabern und mit denselben gleichberechtigten Gläubigern (§. 146.) ist gleichzeitig oder nachträglich eine Abschrift der Bekanntmachung zuzustellen.

I. Nach dem Entwurfe sollte weder den bekannten Schuldnern von dem offenen Arrest, noch den bekannten Pfandinhabern von der Aufforderung, von dem Besitz der Pfandstücke Anzeige zu machen, anders als durch die öffentlichen Bekanntmachungen Kenntniß gegeben werden. Dies hielten die Kommissionen beider Kammern für zu präjudizirlich gegen die bekannten

Schuldner und Pfandinhaber. Die Kommission der zweiten Kammer bemerkte: Die Schuldner sind nach den jetzt geltenden Bestimmungen (vergl. §. 7.) großen Nachtheilen ausgesetzt, wenn sie nach der Konkurseröffnung eine Zahlung leisten und die Pfandinhaber müssen die Anzeige bei Vermeidung des Verlustes aller ihrer Rechte machen. Es ist dabei durchaus den Verhältnissen angemessen, daß diese Personen speziell benachrichtigt werden, und man kann sich nicht dabei beruhigen, daß sie von der Konkurseröffnung durch die öffentlichen Blätter Kenntniß erlangen werden. Aus diesem Grunde ist das Alinea 2. im §. 148. beigefügt.

II. Nach dem ganzen System der Konkursordnung und dem Prinzip des neueren Prozeßrechts wird man nicht behaupten können, daß der offene Arrest und die Bekanntmachung an die Pfandinhaber die Belehrung enthalten müßte, welche Folgen sie treffen wenn sie der Aufforderung nicht nachkommen. Es geht dies schon daraus hervor, daß der §. 145. der den Inhalt der Bekanntmachung angiebt einer Kommination nicht erwähnt *).

III. Die mit den Pfandinhabern gleich berechtigten Personen sind die im §. 33. aufgezählten.

§. 149.

Die Postanstalten für die Orte, wo der Gemeinschuldner wohnt oder sein Geschäft betreibt, müssen von der Arrestlegung sofort besonders benachrichtigt werden; es sind dieselben zu veranlassen, alle für den Gemeinschuldner eingehenden Sendungen und Briefe dem Verwalter der Masse auszuhändigen.

§. 150.

Die Beschlagnahme der Immobilien (§. 137.) erfolgt durch Entsetzung des Gemeinschuldners aus dem Besitze, durch Beschlagnahme der Einkünfte mittelst Administration oder Sequestration, und durch Eintragung der Konkurseröffnung in die Hypothekenbücher. Bei dieser Eintragung genügt der Vermerk der Konkurseröffnung, die Angabe des Zeitpunktes derselben und die Bezeichnung des Konkursgerichts.

Soweit das Konkursgericht selbst zur Vornahme dieser Handlungen nicht zuständig ist, hat das Gericht oder der Kommissar dieselben bei den zuständigen Behörden zu beantragen.

---

*) Ein Formular zu der im §. 145. erwähnten Bekanntmachung siehe im Anhang Nr. 7.

Wie bei Einleitung der Administration oder Sequestration zu verfahren ist im Tit. 24. Thl. 1. Allg. Ger.=Ordn. und in der Verordnung vom 4. März 1834 vorgeschrieben und wie die Requisition zu den Hypotheken=akten zu fassen ist ergiebt §. 6. der Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853.

Bemerkenswerth ist, daß das Gesetz ausdrücklich auch den Kommissar ermächtigt die Anträge bei den zuständigen Behörden zu stellen, so daß diese seinen Requisitionen eben so genügen müssen wie denen des Konkursgerichts. Es ist dies deshalb vom Gesetz bestimmt, weil es von Wichtigkeit sein kann, daß diese Requisitionen auf das Schleunigste ergehen.*)

Fünfter Abschnitt.

Von den Maaßregeln zur Ermittelung, Erhaltung und vorläufigen Benutzung der Konkursmasse.

Die Bestellung des einstweiligen Verwalters erfolgt lediglich durch das Gericht; den präsumtiven Gläubigern, welche gemäß §. 128. über die Ernennung nachträglich gehört werden, steht keine entscheidende Einwirkung auf dieselbe zu. Der einstweilige Verwalter erscheint hiernach wesentlich als ein Offizial=Vertreter der Gläubigerschaft, und es liegt deshalb im Interesse der letzteren, daß die Befugnisse desselben, was die Aktivmasse anlangt, nicht weiter ausgedehnt werden, als das nächste Bedürfniß erheischt. Dem entsprechend ist der Grundgedanke, auf dem die Bestimmungen dieses Abschnittes beruhen: das Geschäft des Gemeinschuldners soll so wenig als möglich gestört werden, es soll so viel als möglich Alles in dem Stande erhalten bleiben, in dem es sich zur Zeit der Konkurseröffnung befand, und zwar deshalb, damit der Akkord um so leichter zu Stande komme und sowohl dem Gemeinschuldner als den Gläubigern die möglichsten Vortheile daraus erwachsen. Da jedoch die Entscheidung über den Akkord sich möglicherweise verzögern kann, so ließen sich keine absoluten Verbote aufstellen, wenigstens nur sehr wenige über das, was der einstweilige Verwalter der Masse zu thun nicht befugt sein soll. Um nun zu verhüten, daß derselbe im einzelnen Falle in der Disposition über die Aktivmasse zu weit gehe, ist für die geeigneten

---

*) Vergl. das oben zu §. 127. unter II. über Einrichtung der Akten Gesagte, das durch die eben erwähnte Ermächtigung des Kommissars noch eine besondere Bedeutung erhält.

Fälle theils eine Autorisation des Kommissars, theils eine solche des Gerichtes für nothwendig erklärt.

Eine solche gerichtliche Einwirkung ist gewiß entbehrlich, so weit es sich nur um die Erhaltung der Masse in dem bisherigen Zustande handelt; der Kommissar hat hierbei nur darauf zu sehen, daß der Geschäftsbetrieb in einem regelmäßigen Gange bleibt. Eine andere Auffassung muß aber eintreten, wenn es sich um weitergehende Dispositionen und überhaupt um Maaßregeln handelt, welche von erheblichem Präjudiz für die Gläubigerschaft und den Gemeinschuldner sind. In solchen Fällen erscheint es bedenklich, die Wahrnehmung der Gerechtsame der Konkursinteressenten lediglich dem einstweiligen Verwalter zu überlassen, auf dessen Ernennung jene nur einen sehr beschränkten Einfluß haben ausüben können; und hinwiederum muß von einer Vernehmung der einzelnen Gläubiger selbst aus praktischen Gründen abstrahirt werden. Hieraus ergiebt sich die Nothwendigkeit, die Interessen der Betheiligten durch den Hinzutritt einer entscheidenden Prüfung von Seiten des Kommissars, und in besonders wichtigen Fällen von Seiten des Gerichts, zu sichern.

Diese Gesichtspunkte sind bei der Anwendung des Gesetzes festzuhalten.

§. 151.

Bis zur Ernennung des definitiven Verwalters beschränkt sich die Verwaltung der Konkursmasse auf die Maaßregeln zur Ermittelung, Erhaltung und vorläufigen Benutzung derselben.

Maaßregeln anderer Art sind nur dann zu treffen, wenn deren Unterlassung oder Verschiebung zum Nachtheil der Masse gereichen würde.

§. 152.

Zu den Amtsverrichtungen, welche der einstweilige Verwalter in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmung (§. 151.) vorzunehmen hat, gehören insbesondere folgende:

1. er hat die Entsiegelung und Inventur, sowie die Herstellung der Bilanz herbeizuführen;
2. er hat die bestehenden Mieth- und Dienstkontrakte, deren Fortsetzung nicht etwa zur Verwaltung der Masse erforderlich ist, in Ansehung der Gläubigerschaft aufzuheben, sobald es gesetzlich statthaft ist (§§. 18—20.);
3. er hat die an den Gemeinschuldner eingehenden Sendungen und Briefe in Empfang zu nehmen und die Briefe durch denselben in seiner Gegenwart eröffnen zu lassen, oder wenn der Gemeinschuldner nicht sofort zu erlangen ist, selbst zu eröffnen;

4. er hat die etwa noch erforderliche Beschlagnahme von Vermögensstücken des Gemeinschuldners zu veranlassen; er hat die Rimessen zu präsentiren und die Proteste zu erheben; er hat die Erlangung von Hypothekenrechten für die Masse auf Grund der bereits von dem Gemeinschuldner erworbenen, aber noch nicht eingetragenen Titel zu betreiben; er hat die fälligen ausstehenden Forderungen einzuziehen und nöthigenfalls einzuklagen, sofern nicht die Zahlungsunfähigkeit der Schuldner erhellt; er hat in schwebenden Rechtsstreitigkeiten geeignetenfalls die noch zulässigen Rechtsmittel einzulegen (§. 8.);
5. er hat für die Verwaltung der Immobilien, Gerechtigkeiten und Schiffe Sorge zu tragen;
6. er hat die vorzunehmenden Veräußerungen zu betreiben.

Der Verwalter kann keine W e ch s e l verpflichtungen für die Masse eingehen. Daher ist auch der Verwalter nicht befugt, in blanco zu indossiren, weil ein solches Indossement das Eigenthum überträgt (Allg. D. W.-Ordn. Art. 12.), wohl aber kann er nach Art. 17. l. c. (vergl. Koch's Wechselrecht S. 149.) „zum Einkassiren" oder „in Prokura" indossiren, denn damit ertheilt er blos eine Vollmacht zum Einkassiren und Einklagen, und dazu berechtigt ihn der §. 131.

Dagegen muß er die Rechte der Gläubigerschaft aus den Wechselgeschäften, in die die Gläubigerschaft an Stelle des Gemeinschuldners als Wechselverbundener eintritt, wahrnehmen, und deshalb die eingehenden Rimessen (dem Bezogenen, dem Domiziliaten u. s. w.) präsentiren und die zur Erhaltung des Wechselanspruchs erforderlichen Proteste erheben und versenden.

§. 153.

Die Entsiegelung und Inventur erfolgt durch den Kommissar oder einen anderen geeigneten Gerichtsbeamten, unter Zuziehung des einstweiligen Verwalters, sowie in Gegenwart des Gemeinschuldners, wenn derselbe ohne Aufenthalt zu erlangen ist.

Die unter Siegel gelegten Vermögensstücke werden nach und nach, so wie die Siegel abgenommen werden, einzeln verzeichnet und abgeschätzt. Die Abschätzung erfolgt durch Sachverständige, welche der Kommissar auf den Vorschlag des einstweiligen Verwalters bestimmt.

Es ist festzustellen, welche von denjenigen Gegenständen noch vorhanden sind, die von der Siegelung ausgeschlossen bleiben.

Nach den vorstehenden Ermittelungen ist ein Inventar über die Vermögensstücke und Schriften anzufertigen und von dem Kommissar, sowie dem einstweiligen Verwalter zu unterzeichnen. Die ausstehenden Forderungen und die Schulden werden nicht einzeln in das Inventar aufgenommen, sondern gehören in die Bilanz.

Die verzeichneten Vermögensstücke und Schriften werden dem einstweiligen Verwalter übergeben, soweit nicht die Aufbewahrung derselben in dem gerichtlichen Depositorium erfolgen muß (§. 143. Nr. 4.).

In ein vollständiges Inventar gehören die ausstehenden Forderungen und die Schulden, sie bilden die Titel 2. und 21. (Allg. Ger.-Ordn. Thl. 2. Tit. 5. §§. 43. u. folg.) Man hat aber geglaubt praktische Vortheile zu erreichen, wenn man die Aufzählung der einzelnen Forderungen in ein von dem Inventar getrenntes Schriftstück verwiese. Dies ist die ganze Bedeutung der Bestimmung im letzten Satz des Alinea 4., deren Aufnahme, wie der Bericht der Kommission der zweiten Kammer ergiebt, auf den Wunsch der Staatsregierung erfolgte.

§. 154.

Wenn der Gemeinschuldner ein öffentliches Amt verwaltet hat, so sind der vorgesetzten Dienstbehörde alle bei der Inventur vorgefundenen dienstlichen Schriften, sowie alle Bücher, Siegel und andere Gegenstände zu verabfolgen, welche dem Gemeinschuldner zur Verwaltung seines Amtes anvertraut worden sind.

Dasselbe gilt von den Gegenständen, welche der Gemeinschuldner auf eigene Kosten zum dienstlichen Gebrauch angeschafft hat, sofern die Gegenstände ohne Nachtheil des Dienstes nicht veräußert werden können; in diesem Falle muß der Konkursmasse der Taxwerth der Gegenstände vergütet werden. Der Dienstbehörde steht frei, diese Gegenstände in der Konkursmasse zu belassen, wenn dieselben in einen solchen Zustand gesetzt werden, daß sie ohne Nachtheil für den Dienst veräußert werden können.

Die Dienstbehörde ist von dem Tage, an welchem die Inventur stattfindet, vorher in Kenntniß zu setzen; sie hat die Befugniß, bei der Inventur das Interesse des Dienstes durch einen Beamten wahrnehmen zu lassen.

Diese Vorschriften sind aus den §§. 215. und 295. Tit. 50. Thl. 1. Allg. Ger.-Ordn. übernommen.

Daraus, daß dieser Paragraph im Entwurf nicht im Tit. 2. vom kaufmännischen, sondern im Tit. 3. vom gemeinen Konkurse stand, aber auf Antrag der Kommissionen beider Kammern hierher übernommen ist, weil Kaufleute häufig Kommunalämter verwalten, ergiebt sich: in welcher Bedeutung der Ausdruck „öffentliches Amt" gebraucht ist.

§. 155.

Wenn der Gemeinschuldner eine Bilanz übergeben hat (§. 116.), so ist dieselbe durch den einstweiligen Verwalter zu prüfen und zu berichtigen; ist noch keine Bilanz vorhanden, so muß dieselbe von dem einstweiligen Verwalter aufgestellt werden.

Bei der Aufstellung, oder bei der Prüfung und Berichtigung der Bilanz ist der Gemeinschuldner zuzuziehen, wenn derselbe ohne Aufenthalt zu erlangen ist.

Die Aufstellung, Prüfung und Berichtigung der Bilanz erfolgt auf Grund des Inventars, der Bücher und Papiere des Gemeinschuldners, sowie auf Grund der Aufklärungen, welche sich der einstweilige Verwalter durch den Gemeinschuldner oder auf andere Weise verschaffen kann.

Die Bilanz ist an den Kommissar abzugeben und nebst dem Inventar in dem Gerichtslokale zur Einsicht jedes Betheiligten offen zu legen.

Das Inventar und die Bilanz sollen offen gelegt werden; dasselbe schreibt die Konkursordnung für verschiedene andere Schriftstücke vor z. B. §. 171. für die Nachweisung der angemeldeten Forderungen, §. 242. für den Theilungsplan.

Es wird im einzelnen Falle nach den Umständen zu erwägen sein, ob diese Schriftstücke im Original oder in einer beglaubigten Abschrift offen zu legen, d. h. einem Beamten (es wird dazu ein Beamter zu wählen sein, der dem Publikum zunächst zugänglich ist und nicht durch die Einsicht verlangenden Personen in seinen Arbeiten gestört wird, also in der Regel der Botenmeister) mit dem Auftrage zu übergeben sind, die Einsicht jedem Betheiligten zu gestatten. Schriftstücke, die wie z. B. das Inventar sich häufig in den Händen des Kommissars befinden werden, oder welche, wie die Uebersicht der angemeldeten Forderungen, für eine lange Zeit unverletzt bei den Akten bleiben müssen, werden sich häufig nicht im Original offen legen lassen.

Auf eine strenge Prüfung, ob derjenige, der die Einsicht verlangt ein Betheiligter ist, kann es nicht ankommen; jedem, der einen plausiblen Grund angiebt, muß die Einsicht gestattet werden, sonst wird die Absicht des Gesetzes nicht erreicht; auch kann sich ja jeder durch die keiner Prüfung fähige Angabe, daß er eine Forderung an den Gemeinschuldner habe, als einen Betheiligten darstellen.*)

§. 156.

Nach Aufstellung der vollständigen Vermögensübersicht hat der Kommissar auf den Antrag des einstweiligen Verwalters oder eines Gläubigers dem Gemeinschuldner den Manifestationseid abzunehmen. Dem Ermessen des Gerichts bleibt es überlassen, ob der Manifestationseid in Folge eines solchen Antrages auch dem Ehegatten, den erwachsenen Kindern, den Dienstboten und den Gehülfen des Gemeinschuldners, sowie den zu dessen Hausstande gehörigen anderen Personen abzunehmen ist.

Der Entwurf schrieb vor, daß auch der Ehegatte, die erwachsenen Kinder, die Dienstboten und die Gehülfen des Gemeinschuldners, sowie die zu dessen Hausstande gehörigen anderen Personen den Manifestationseid leisten sollen. Auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern ist es aber dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob zur Abnahme eines solchen Eides Veranlassung vorliegt, und zwar theils deshalb, damit unnöthige Eide möglichst vermieden werden, theils deshalb, weil sich sehr viele Fälle denken lassen, in denen nicht der entfernteste Verdacht vorhanden ist, daß von Seiten des Gemeinschuldners oder der hier gedachten Personen Etwas bei Seite geschafft worden wäre.

§. 157.

Zur Veräußerung von Waaren und anderen Mobiliargegenständen kann, sofern dieselbe nicht durch die Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners bedingt ist, nur dann geschritten werden, wenn die Unterlassung oder Verschiebung der Veräußerung zum Nachtheil der Masse gereichen würde.

---

*) Wer diese Bemerkungen etwa für überflüssig halten möchte, dem muß es an Gelegenheit gefehlt haben zu sehen, wie das Vornehmthun und der Mangel an Bereitwilligkeit gegen das Publikum bei den Büreaubeamten zwar vielfach aber doch noch nicht überall und gänzlich verschwunden ist.

Die Veräußerung von Sachen, deren längere Aufbewahrung der Masse unnütze Kosten verursachen würde, oder welche dem Verderben oder einer Entwerthung in kurzer Zeit ausgesetzt sind (§. 143. Nr. 5.), muß unverzüglich vorgenommen werden.

Die Veräußerung der Immobilien, Gerechtigkeiten und Schiffe bleibt ausgesetzt; jedoch muß die gerichtliche Abschätzung derselben stattfinden.

Für den Fall der Exekution hat es bei den darüber ertheilten besonderen Vorschriften (§. 9.) sein Bewenden.

§. 158.

Der einstweilige Verwalter bedarf der Genehmigung oder Ermächtigung des Kommissars:

1. wenn die Veräußerung von Waaren oder anderen Mobiliargegenständen außer dem Falle der Fortführung des Geschäfts des Gemeinschuldners erfolgen soll (§. 157.); der Kommissar hat zugleich zu bestimmen, ob die Veräußerung nach Maaßgabe der im Exekutionsverfahren geltenden Vorschriften, oder in Abweichung von denselben stattfinden soll;
2. wenn bei der Verwaltung der Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffe von der bisherigen oder gewöhnlichen Benutzungsart, oder von den für Exekutionen geltenden Vorschriften abgewichen werden soll;
3. wenn es sich um Anerkennung von Vindikationsansprüchen handelt, welche Gegenstände betreffen, deren Taxwerth den Betrag von funfzig Thalern übersteigt;
4. wenn es sich um Abschließung von Vergleichen handelt, sofern der Werth des streitigen Gegenstandes den Betrag von funfzig Thalern übersteigt;
5. wenn es sich um die Anstellung von Klagen, um die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, um die Aufhebung von Rechtsgeschäften desselben, oder um den Eintritt in solche Rechtsgeschäfte handelt.

§. 159.

Der einstweilige Verwalter bedarf der Genehmigung oder Ermächtigung des Gerichts zur Anerkennung von Vindikationsansprüchen, zur Abschließung von Vergleichen und zur Anstellung von Klagen, insofern

die Vindikationsansprüche, die Vergleiche und die Klagen Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffe betreffen.

§. 160.

In allen Fällen, in welchen es sich um Ertheilung der Genehmigung oder Ermächtigung des Kommissars oder des Gerichts handelt, hat der Kommissar zuvor den Gemeinschuldner, sofern derselbe ohne Aufenthalt vernommen werden kann, mit seiner Ansicht zu hören.

Ein Vergleich kann beim Widerspruch des Gemeinschuldners nicht genehmigt werden, wenn derselbe die Substanz von Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffen betrifft.

§. 161.

In Ansehung des Geldverkehrs sind die nachstehenden Vorschriften maaßgebend:

1. Zahlungen, welche an die Masse zu leisten sind, nimmt der einstweilige Verwalter in Empfang;
2. laufende Verwaltungsausgaben und sonstige Zahlungen aus der Masse, deren Nothwendigkeit und Betrag feststeht, hat der einstweilige Verwalter aus den vorhandenen Beständen zu leisten;
3. der einstweilige Verwalter ist verpflichtet, wöchentlich dem Kommissar eine Uebersicht der Einnahmen und Ausgaben vorzulegen und die Bestände an Geldern und geldwerthen Papieren zum gerichtlichen Depositorium abzuliefern; zur Bestreitung der Auslagen und Kosten ist ihm jedoch ein angemessener Bestand in Händen zu lassen. Im Falle der Unterlassung der Ablieferung verschuldet er von Rechtswegen seit dem Tage des Empfangs der Masse sechs Prozent Zinsen, welche das Gericht im geeigneten Falle bis auf zwanzig Prozent erhöhen kann, vorbehaltlich der sonst etwa gegen denselben zu ergreifenden Maaßregeln.

Diesen Paragraph erläutert der Bericht der Kommission der zweiten Kammer in zwei Punkten.

I. „Nach der Vorschrift dieses Paragraphen" — so berichtet die Kommission — „kann der Verwalter, und zwar auch schon der einstweilige, alle an die Masse zu leistende Zahlungen gültig annehmen, und behält das Geld in seiner Verwahrung, bis er es nach näherer Vorschrift der Nr. 3. zum gerichtlichen Depositorium einliefert. Es ist diese Vorschrift nicht ohne Bedenken, weil der einstweilige Verwalter nicht aus der Wahl der Gläubigerschaft hervorgeht und derselben durch die Wahl des Gerichtes ein Bevoll-

mächtigter gegeben wird, dessen Befugniß so weit geht, daß er die größt denkbaren Summen in seine Hände bekommt. Die Kommission ist aber doch der Ansicht, daß sich die Bestimmung nicht gut vermeiden läßt und daß auch hierin nur einer der verschiedenen Gründe liegt, aus denen es sehr wünschenswerth gewesen wäre, die Bestellung des definitiven Verwaltungs-Personals schneller herbeizuführen, als dies nach dem Entwurfe geschehen wird. Aus welchen Gründen dies nicht geht, ist bereits erwähnt.

Wollte man aber den einstweiligen Verwalter in der Annahme der Gelder beschränken und, wie dies in der Gerichts-Ordnung vorgeschrieben ist, alle Zahlungen unmittelbar zum Depositorio leisten lassen, so würde, eben weil es mitunter erst nach längerer Zeit zur Bestellung des definitiven Verwalters kommt, der Zahlende in eine Ungewißheit darüber gesetzt sein, ob er gültig an den Verwalter zahlen könne oder nicht; eine Ungewißheit, die nur durch die Ermittelung beseitigt werden könnte, ob der Verwalter erst der einstweilige oder schon der definitive ist. Aus diesen Gründen hat sich die Kommission auch mit dieser Bestimmung des Entwurfs einverstanden erklärt."

II. Daß das Gesetz nicht will, daß der einstweilige Verwalter aufgefordert werde, eine Kaution zu bestellen geht daraus hervor, daß der Entwurf vorschrieb, der Kommissar solle dahin zu wirken suchen, daß der einstweilige Verwalter eine Kaution bestelle, daß aber diese Bestimmung auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern gestrichen ist. Die Kommission der zweiten Kammer bemerkt zu ihrem Antrag:

„Streng dispositiv ist die Bestimmung im Entwurf nicht; es ist nirgend ausgesprochen, daß der Verwalter eine Kaution bestellen muß. Nach den Erfahrungen und Mittheilungen sachkundiger Mitglieder der Kommission ist es aber zu erwarten, daß, wenn eine Kaution verlangt und auf deren Bestellung, wenn auch nicht zwangsweise, aber doch empfehlungsweise hingewirkt würde, dies geeignete Persönlichkeiten leicht abhalten möchte, das Amt eines einstweiligen Verwalters zu übernehmen. Namentlich im Handelsstande ist es ein Ehrenpunkt für einen zuverlässigen Verwalter geachtet und nicht angehalten zu werden, für die Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen Sicherheit zu bestellen."

§. 162.

Dem Gemeinschuldner muß auf dessen Antrag aus dem Vermögen, welches derselbe erst nach der Konkurseröffnung erlangt (§. 1.), eine Unterstützung zu seinem Unterhalt und zum Unterhalt seiner Familie gewährt werden. Soweit dieses Vermögen hierzu nicht hinreicht, kann die benöthigte Unterstützung aus der übrigen Masse ergänzt werden.

Ueber den Antrag des Gemeinschuldners und über den Betrag

der Unterstützungssumme wird von dem Gericht auf gutachtliche Aeußerung des einstweiligen Verwalters durch Beschluß entschieden.

Das Gericht kann, nach Anhörung des einstweiligen Verwalters, dem Gemeinschuldner und dessen Familie auch die Wohnung in einem zur Masse gehörigen Grundstück bis zum Verkauf desselben gestatten.

Daß dem Gemeinschuldner aus dem neuen Erwerb das zu seinem und seiner Familie Unterhalt Erforderliche gewährt werden muß, hat seinen Grund in der Bestimmung des §. 1. (vergl. S. 71.)

Daß ihm eine Unterstützung aus der übrigen Masse gewährt werden kann, hat man unter Umständen (z. B. wenn er durch die Hülfe die er dem Verwalter leisten muß, in der freien Wahl seines Aufenthalts und der Verfügung über seine Zeit beschränkt wird) für billig gehalten. Man erwartet, daß die Gerichte nur einen mäßigen Gebrauch von dieser diskretionären Gewalt machen werden. Unter allen Umständen unterliegen die Bewilligungen, ohne daß es ausgesprochen zu werden braucht, dem Widerruf.*)

§. 163.

Der einstweilige Verwalter muß binnen Monatsfrist nach seiner Ernennung über die Lage der Sache, die hauptsächlichen Gründe und Veranlassungen, sowie über die Natur und den Charakter des Konkurses einen schriftlichen Bericht erstatten. Der Kommissar hat diesen Bericht alsbald mit seinen Bemerkungen zu versehen und dem Konkursgericht einzureichen, auch Abschrift des Berichts nebst den Bemerkungen der Staatsanwaltschaft mitzutheilen.

---

*) Der Abg. v. Gerlach hat bei der Berathung im Plenum der zweiten Kammer, aus dem §. 162. der Konkursordnung den Vorwurf gemacht, sie belohne den Gemeinschuldner dafür, daß er Konkurs gemacht. Nur wenn man — freilich ohne allen Grund — dem Gesetz eine solche Absicht unterstellt — was aber sicherlich kein einziges Gericht thun wird — könnte eine völlig unrichtige Anwendung des §. 162. zu einer Belohnung des Gemeinschuldners führen.

Sechster Abschnitt.

Von der Berufung der Konkursgläubiger und Prüfung der Ansprüche derselben.

Der sechste Abschnitt handelt nach der Ausdrucksweise der Gerichts-Ordnung von der Konstituirung der Passivmasse. Nach der ganzen Oekonomie des Gesetzes folgen die einzelnen Abschnitte dieses Titels einander in der Reihenfolge, in der die darin behandelten Verhältnisse in einem Konkurse der Zeit nach auf einander zu folgen pflegen; daher sind die Abschnitte sechs und zehn, welche, als die Feststellung der Ansprüche behandelnd, zu einander gehören, durch die dazwischenliegenden Abschnitte sieben bis neun getrennt; man muß aber beide zusammen betrachten, um zu einem richtigen Verständniß schon des sechsten Abschnittes zu gelangen.

Daß das neue Verfahren darauf beruht, daß 1. keine Präklusoria ergeht, und daß 2. auch kein Klassifikationsurtheil abgefaßt wird, und welche Wirkungen dies äußert, ist oben S. 60 bis 63. auseinander gesetzt.

Das Verfahren zur Feststellung der Forderungen theilt sich jetzt in zwei völlig getrennte Abschnitte.

Der erste beschäftigt sich mit dem Zusammenberufen der Gläubiger und der Feststellung, welche angemeldete Forderungen durch Anerkenntniß — seitens des Verwalters durch ausdrückliches, seitens der Gläubiger stillschweigendes — unstreitig werden, und welche als unbestrittene nachgewiesen werden müßten. Das Verfahren in diesem Abschnitt wird das Prüfungsverfahren genannt. Das Konkursgericht veranlaßt in diesem Abschnitt das Erforderliche von Amtswegen, nach Vorschrift des Abschnitt 6. Tit. 2.

Der zweite Abschnitt des Verfahrens, von dem Abschn. 10. Tit. 2. der Konkursordnung handelt, beschäftigt sich mit der Feststellung der streitig gebliebenen Forderungen. Dafür läßt die Konkursordnung jeden Gläubiger selbst sorgen; das Gericht veranlaßt deshalb nichts von Amtswegen. Es hat durch das Prüfungsverfahren jeden Gläubiger in die Lage versetzt, seine bestrittenen Ansprüche im ordentlichen Prozeß gegen bestimmte Personen mit der Wirkung zu verfolgen, daß die rechtskräftige Enscheidung für die ganze Gläubigerschaft verpflichtend ist, und das Gesetz überläßt nun jedem Gläubiger, den Prozeß anzustrengen, es verweist nur alle diese Prozesse vor das Konkursgericht.

Dies ist das einfache System der Konkursordnung. In dem ersten Abschnitt des Verfahrens kommt es zunächst auf die Berufung der Konkursgläubiger (vergl. zu §. 2. S. 74.) an. Bei dem weiten Spielraum, den das Gesetz bei dieser Berufung dem richterlichen Ermessen läßt, ist es für

die Anwendung des Gesetzes wichtig, die leitenden Gesichtspunkte zu kennen, von denen man beim Abfassen desselben ausgegangen ist, insbesondere die in den §§. 164—167 enthaltene Bestimmung, daß von vorn herein und eventuell nachträglich mehr als eine Anmeldungsfrist bestimmt werden kann, richtig aufzufassen. Darüber geben die Motive zum Entwurf und der Bericht der Kommission der zweiten Kammer Auskunft. In den Motiven heißt es:

Bei dieser Aufforderung sind zwei Hauptgesichtspunkte ins Auge zu fassen.

Auf der einen Seite kommt es darauf an, die Zusammenkunft der Gläubiger und die Feststellung ihrer Ansprüche möglichst zu beschleunigen. Eine solche Beschleunigung ist nicht nur für die allgemeine Förderung des Verfahrens wünschenswerth, sondern sie ist auch insbesondere deshalb nothwendig, weil die etwa einzuleitende Verhandlung über einen Akkord, wenn derselbe den Interessenten wirkliche Vortheile bringen soll, gleich im Anfange des Konkurses, sobald der Vermögenszustand des Gemeinschuldners sich übersehen läßt, stattfinden muß, und weil, abgesehen von dem Akkord, das Interesse der Gläubiger es jedenfalls erheischt, daß dem Provisorium der einstweiligen Verwaltung der Masse baldigst ein Ziel gesetzt und zur Herstellung des definitiven Arrangements behufs Liquidation der Masse geschritten werde.

Auf der anderen Seite ist dagegen zu berücksichtigen, daß die Gläubiger mit der Anmeldung ihrer Ansprüche nicht übereilt werden dürfen; die Art und Weise der Aufforderung muß so eingerichtet werden, daß dadurch eine den Verhältnissen des Gemeinschuldners entsprechende Publizität derselben gesichert und den Gläubigern die nöthige Zeit zur Vorbereitung ihrer Anmeldungen gelassen wird; es muß im Interesse des Kredits weniger auf eine schleunige Präklusion, als auf eine möglichst wenig beschränkte Ausübung des Rechts der Gläubiger zur Theilnahme am Konkurse hingewirkt werden, namentlich ist bei der Ausdehnung, welche Handel und Verkehr gegenwärtig gewonnen haben, auf eine angemessene Sicherung ausländischer Gläubiger, die nicht selten in fernen Erdtheilen wohnen, Bedacht zu nehmen.

Der Entwurf sucht nach beiden Seiten hin dem Bedürfnisse Rechnung zu tragen.

Zunächst ist im §. 164. der schleunige Erlaß der Aufforderung vorgeschrieben.

Die Anordnung mehrerer Anmeldungsfristen erschien je nach Beschaffenheit des Falles, als das geeignetste Mittel zur zweckmäßigen Einleitung des Verfahrens.

Die kürzere Frist des §. 165. wahrt die erforderliche Rücksicht auf die Beschleunigung der Sache. Die Frist ist nach dem Antrage der Begutachtungskommission auf drei bis sechs Wochen gestellt; dieser Zeitraum ist für die Gläubiger, welche innerhalb der Deutschen Bundesstaaten wohnen, in der Regel gewiß genügend, da bei den gegenwärtig zu Gebote stehenden Kommunikationsmitteln öffentliche Bekanntmachungen in kurzer Zeit die wei-

teste Verbreitung finden. Aus demselben Grunde wird jene Frist in vielen Fällen selbst von außerdeutschen Gläubigern zur Anmeldung ihrer Forderungen benutzt werden können, zumal es häufig vorkommt, daß entfernt wohnende Geschäftsgläubiger Agenten zur Wahrnehmung ihrer Gerechtsame bestellen. Es kann darum auch kein Bedenken haben, schon mit dem Ablauf dieser kürzeren Frist und nach Abhaltung des derselben sich anschließenden Prüfungstermins die Gläubigerschaft insoweit für konstituirt anzusehen, daß nunmehr die weiteren Verhandlungen mit den bis dahin angemeldeten Gläubigern Namens der Gesammtheit der Gläubiger gepflogen werden können.

Um indessen eine materielle Benachtheiligung der Gläubiger, welche ohne deren Schuld aus der beschränkten Dauer der Frist entstehen könnte, möglichst abzuwenden, ist die Bestimmung einer zweiten Anmeldungsfrist für die geeigneten Fälle angeordnet worden. Dieselbe hat einen doppelten Zweck. Einmal wird dadurch für die außerdeutschen Gläubiger umfassend gesorgt (§. 166.), die für solche Gläubiger bestimmte und gleichzeitig mit der kürzeren Frist festzusetzende ausgedehnte Frist von drei bis sechs Monaten gewährt den weitesten Spielraum zur Beachtung aller konkreten Verhältnisse. Sodann können aber auch Fälle eintreten, welche eine nachträgliche Verlängerung der ersten kürzeren Frist des §. 165. als nothwendig oder doch billig erscheinen lassen, insofern nämlich Veranlassung vorliegt zu der Annahme, daß Gläubiger vorhanden sind, für welche diese Frist gilt, die sich aber noch nicht gemeldet haben; dieselben können durch mancherlei besondere Umstände an der rechtzeitigen Anmeldung behindert worden sein. Für solche Fälle ist im §. 167. Vorsorge getroffen; es werden dadurch die speziellen Restitutionen entbehrlich gemacht.

Der wesentliche Vortheil, welchen die Gläubiger durch die Benutzung dieser zweiten Anmeldungsfristen erlangen, besteht darin, daß zu einer Vertheilung der Masse ohne ihre Theilnahme nicht geschritten werden kann (vergl. §. 239.). Dagegen darf allerdings im Uebrigen der Fortgang des Verfahrens nicht aufgehalten werden und die Gläubiger müssen sich Allem, was in demselben bisher gesetzmäßig verhandelt und beschlossen worden ist, namentlich dem etwa zu Stande gekommenen Akkorde unterwerfen; es mußte hier der Rücksicht auf eine schleunige Regulirung der Sache, welche allen Betheiligten zu gut kommt, um so unbedenklicher überwiegende Geltung verschafft werden, als der Abschluß des Akkords unter der strengen Kontrolle des Gerichts erfolgt und letzteres dabei einer Benachtheiligung der Gläubiger von Amtswegen entgegen zu treten hat (vergl. §. 193.).

Die Kommission der zweiten Kammer bemerkt in ihrem Bericht:

Die Idee des Entwurfs, die in den §§. 164—166 liegt, ist nicht die, daß etwa der erste Termin ausschließlich für die Gläubiger innerhalb der Deutschen Bundesstaaten und der zweite ausschließlich für die Gläubiger außerhalb derselben bestimmt sein soll, vielmehr ist die Idee die, daß jeder Gläubiger sich an jedem dieser beiden Termine, an welchem er nun will,

melden kann. Welche Nachtheile es für ihn hat, wenn er sich nicht innerhalb der ersten, sondern erst innerhalb der zweiten Anmeldungsfrist meldet, kommt bei der Konstituirung des definitiven Verwaltungspersonals und bei dem Akkord zur Sprache. Der §. 167. stellt es in die diskretionaire Gewalt des Gerichts, nach dem ersten Prüfungstermin noch einen zweiten anzusetzen, wenn das Gericht annimmt, daß Gläubiger sich noch nicht gemeldet haben. Die Kommission kann zwar den großen praktischen Vortheil dieser Bestimmung nicht anerkennen, indessen hat sie auch keinen Grund, ihre Zustimmung zu verweigern, zumal am Schlusse des Paragraphen die Bestimmung getroffen ist, daß wenn nach §. 166. eine zweite Anmeldungsfrist und ein zweiter Prüfungstermin anberaumt worden, der nach §. 167. nochmals anzusetzende, mit diesem zweiten zusammenfallen soll.

§. 164.

Spätestens innerhalb vierzehn Tagen nach der Konkurseröffnung hat das Gericht alle Diejenigen, welche an die Masse Ansprüche als Konkursgläubiger machen wollen, aufzufordern:

1. ihre Ansprüche, dieselben mögen bereits rechtshängig sein oder nicht, mit dem ihnen etwa zustehenden Vorrecht bis zu einem gewissen Tage bei dem Gericht schriftlich oder zu Protokoll anzumelden, und
2. an einem weiteren bestimmten Tage zur Prüfung der angemeldeten Ansprüche vor dem Kommissar zu erscheinen.

I. In manchen Fällen wird das Gericht gleich bei der Konkurseröffnung übersehen können, wie es die Anmeldungsfristen und Prüfungstermine angemessen zu bestimmen hat, und in diesen wird es die öffentliche Bekanntmachung dieser Fristen und Termine mit der der Konkurseröffnung verbinden können, da es, nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 168. — die im Entwurf nicht enthalten war — die Abschriften der Bekanntmachung auch nachträglich versenden kann, um die öffentliche Bekanntmachung nicht aufzuhalten. In anderen Fällen aber, namentlich wenn der Umfang des Geschäfts des Gemeinschuldners nicht notorisch ist, wird sich erst später übersehen lassen, was angemessen ist; in diesen wird erst der Eingang einer geprüften Bilanz abzuwarten sein, dann aber auch die Versendung der Abschriften der öffentlichen Bekanntmachung mit deren Erlaß zu verbinden sein. Damit das Gericht in dieser Beziehung freie Hand habe, sind der Eingang des §. 164. und des Alin. 2. des §. 168. abweichend von dem Entwurf so gefaßt worden, wie sie jetzt lauten.

II. Durchgehender Grundsatz ist es, daß den Aufforderungen keine

Kommunikationen beigefügt werden. Daß dies Grundsatz ist, ergiebt sich 1. daraus, daß das Gesetz nirgend vorschreibt, daß sie gestellt werden sollen; 2. daraus, daß es dies in anderen Fällen z. B. §§. 348. 386. 417. vorschreibt. 3. daraus, daß es — wie zu §. 168. näher erörtert werden wird — auf die Benachrichtigung an die einzelnen Gläubiger gar kein Gewicht legt, weil es davon ausgeht, daß jeder der nur im Allgemeinen von dem eingeleiteten Verfahren Kenntniß erlangt, wissen oder bei einem Rechtsverständigen erfragen muß, was er zu thun hat. Dazu kommt 4., daß jetzt die Folgen des Nicht-Anmeldens der Forderung nicht so einfach sind als früher, daß vielmehr ohne eine sehr weitläuftige Auseinandersetzung der, immer nur bedingungsweise, eintretenden Nachtheile das Richtige sich nicht würde angeben lassen.

§. 165.

Die Bestimmung der Anmeldungsfrist und des Prüfungstermins hängt von dem Ermessen des Gerichts ab; doch darf die Anmeldungsfrist nicht unter drei und nicht über sechs Wochen vom Tage der Aufforderung an betragen; der Prüfungstermin darf nicht über vier Wochen nach dem Ablauf der Anmeldungsfrist anberaumt werden.

Beim Abmessen der Frist zwischen dem Ablauf der Anmeldungsfrist und dem Prüfungstermin hat das Gericht zu beachten, daß der Verwalter Abschrift der Anmeldungen — allerdings gleich wenn sie eingehen — erhalten und sich vor dem Prüfungstermin erklären soll. (§. 170.) Nach dem Entwurf sollte der Prüfungstermin nicht über 14 Tage hinaus angesetzt werden, die Frist ist aber verlängert worden, weil — wie die Kommission der zweiten Kammer in ihrem Bericht bemerkt — die wirkliche Beschleunigung, d. h. die definitive Erledigung alles Wesentlichen im Konkurse viel mehr gefördert wird, wenn bei den ersten Verhandlungen eine gründliche Vorbereitung stattfindet, so daß es darauf, ob der Prüfungstermin auf 14 Tage oder auf 4 Wochen hinausgesetzt wird, nicht ankommen kann.

§. 166.

Wenn bekannt oder anzunehmen ist, daß ausländische Gläubiger vorhanden sind, welche außerhalb der Deutschen Bundesstaaten wohnen oder ihre Handelsniederlassung haben, so hat das Gericht in der Aufforderung zugleich eine zweite Anmeldungsfrist zu bestimmen und zur Prüfung der Forderungen, welche innerhalb derselben, nach

dem Ablauf der ersten Frist, angemeldet werden, einen zweiten Termin anzuberaumen.

Die zweite Anmeldungsfrist soll nicht unter drei und nicht über sechs Monate vom Tage der Aufforderung an betragen; der zweite Prüfungstermin darf nicht über vier Wochen nach dem Ablauf der Frist anberaumt werden.

§. 167.

Wenn nach dem ersten Prüfungstermin (§. 164.) bekannt oder anzunehmen ist, daß Gläubiger vorhanden sind, welche ihre Forderungen noch nicht angemeldet haben, so hat das Gericht alle Konkursgläubiger, deren Anmeldung noch nicht eingegangen ist, aufzufordern, ihre Ansprüche innerhalb einer bestimmten Frist anzumelden.

Zugleich sind sämmtliche Gläubiger aufzufordern, an einem weiteren bestimmten Tage zur Prüfung der neu angemeldeten Ansprüche vor dem Kommissar zu erscheinen.

Bei Bestimmung der Anmeldungsfrist und des Prüfungstermins sind die Vorschriften des §. 165. maaßgebend.

Wenn jedoch bereits anderweit eine zweite Anmeldungsfrist und ein zweiter Prüfungstermin angeordnet sind (§. 166.), so ist die Anmeldungsfrist und der Prüfungstermin so zu bestimmen, daß sie mit den bereits nach §. 166. angeordneten zusammenfallen.

§. 168.

Die Aufforderung (§§. 164.—167.) ist öffentlich bekannt zu machen. Die Bekanntmachung erfolgt auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.) und geeignetenfalls in Verbindung mit derselben.

Die Aufforderung ist außerdem gleichzeitig oder nachträglich der Steuererhebungsstelle und dem Gemeindevorstande am Wohnorte des Gemeinschuldners, sowie jedem bekannten Gläubiger, nach einem durch den einstweiligen Verwalter anzufertigenden Verzeichnisse, in einfacher Abschrift zu übersenden. Jedoch ist in keinem Falle die Wirksamkeit der Aufforderung von dieser besonderen Zustellung abhängig.

Von der größten Erheblichkeit ist der Schlußsatz in dem zweiten Alinea, der so lautet:

„Jedoch ist in keinem Falle die Wirksamkeit der Aufforderung von dieser besonderen Zustellung abhängig."

Diese Bestimmung wiederholt sich in den folgenden Theilen der Konkursordnung und drückt einen allgemeinen Grundsatz aus.

Die Kommission der zweiten Kammer äußert sich darüber in ihrem Bericht dahin:

„Während die bisherige Konkursgesetzgebung oft in sorgfältiger, man kann sagen ängstlicher Weise verlangte, daß die Ladung der einzelnen Gläubiger erfolgt, und daß ihre Behändigung zu den Akten bescheinigt wird, geht der Entwurf nicht nur dahin, daß es dieser Bescheinigung nicht bedarf, sondern er geht sogar soweit, daß, wenn in einzelnen Fällen von den Gerichten übersehen worden ist, einem der bekannten Gläubiger die Nachricht speziell zugehen zu lassen, dies doch kein Versehen ist, was irgendwie die Sache aufhalten, oder den nicht benachrichtigten Gläubiger berechtigen könnte, das bisher Verhandelte als nicht gegen ihn, oder für ihn verhandelt anzuerkennen. Diese Bestimmung erregte allerdings in der Kommission erhebliche Bedenken. Man wollte nicht verkennen, daß die Gerichts-Ordnung in ihrer Vorsorge vielleicht zu weit gegangen sei, man wollte sich auch damit sofort einverstanden erklären, daß es keiner Bescheinigung der Behändigung bedürfe, aber man fand es doch bedenklich, gradezu auszusprechen, daß eine Nachlässigkeit des Gerichts, die den Gläubiger veranlaßt haben kann, sich nicht zu melden, ohne allen Einfluß, daß dagegen gar kein Schutz zum Erhalten des Rechts gegeben sein soll.

Man machte darauf aufmerksam, wie es oft zu den unangenehmsten und epinösesten Arbeiten gehöre, bei größeren Kreditverfahren dafür zu sorgen, daß auch an jeden Gläubiger eine Benachrichtigung ergehe und wie erfahrungsmäßig oft der Subalternenbeamte es sei, dessen größere oder geringere Genauigkeit im Wesentlichen die Garantie biete, daß wirklich an alle Gläubiger Verfügungen ergehen. Man wies darauf hin, wie natürlich es sei, daß dem Richter diese epinöse Art der Vergleichung und des Zusammenhaltens einer Expedition mit vielen Blättern eines, mitunter durcheinandergehenden Aktenstücks, eine sehr unangenehme wäre und von ihm als eine solche angesehen wird, die eigentlich mehr subalterner Natur und daher von einem Subalternenbeamten zu erledigen sei.

Auf der anderen Seite konnte auch das Gewicht der Motive, die für die vorgeschlagene Bestimmung sprechen nicht verkannt werden. Nimmt man nämlich einmal an, daß es nicht wesentlich darauf ankommt, ob der einzelne Gläubiger die Benachrichtigung erhalten hat, dann kann es auch nicht wesentlich darauf ankommen, ob die Benachrichtigung an ihn verfügt ist. Vom praktischen Standpunkt aus ist es allerdings möglichst zu vermeiden, daß

durch irgend eine, doch wohl mögliche, kleine Nachlässigkeit, durch die ein Gläubiger die Benachrichtung nicht zugeschickt erhalten hat, durch ein kleines Versehen in der Dekretur, das ganze, vielleicht schon lang andauernde Verfahren in Frage gestellt wird. Die Kommission hat sich nach längerer Diskussion zuletzt entschlossen, dem Entwurfe beizutreten und zwar ganz besonders deshalb, weil kein Gläubiger in der bisherigen Weise mit seinem Rechte präkludirt wird und Jeder noch zu allen Zeiten, so lange noch Masse da ist, seine Rechte geltend machen kann, wenn auch, wie zugegeben werden muß und oben näher ausgeführt ist, nicht mehr so vollständig, als wenn er sich beim Anfange gemeldet hätte. Die Kommission nimmt an, wenn im einzelnen Falle ein Versehen begangen worden und der betreffende Gläubiger sich nicht von selbst meldet, wird der Kommissar, der ja in beständiger Berührung mit dem Stande der Sache steht und zu dem ganzen Verfahren eine andere Stellung einnimmt, als der bisherige Dezernent in einer Konkurssache, recht bald zur Erkenntniß des begangenen Versehens kommen. Er wird dann nachträglich die Bekanntmachung erlassen und wenn noch keine Distribution stattgefunden hat, wird der Nachtheil, der einen Gläubiger trifft, von keiner großen Erheblichkeit sein. Hat sich die Sache, wie der Herr Regierungs-Kommissar mittheilt, unter anderen Gesetzgebungen großer Handelsstaaten bisher vollkommen bewährt, so lassen die gemachten Erfahrungen erwarten, daß, wenn nur erst der Gedanke an die bis jetzt bestehende Bestimmung der Gerichts-Ordnung verwischt sein wird, die öffentliche Bekanntmachung, auf die der Entwurf das größte Gewicht legt, auch mehr den Effekt haben wird, den sie haben soll."

§. 169.

Die Anmeldung der Forderung muß den Namen, Wohnort und Stand des Gläubigers, sowie den Betrag und den Rechtsgrund der Forderung enthalten. Die Beweismittel für die Richtigkeit und das Vorrecht der Forderung sind der Anmeldung beizufügen oder darin anzugeben; wird die Anmeldung schriftlich eingereicht, so ist zugleich eine Abschrift derselben und ihrer Anlagen beizufügen.

Ist die Forderung zur Zeit der Konkurseröffnung bereits rechtshängig, so genügt zur Begründung derselben die Bezugnahme auf die darüber vorhandenen Verhandlungen.

§. 170.

Die eingehenden Anmeldungen werden dem einstweiligen Verwalter sofort in Abschrift mitgetheilt; den Gläubigern ist gestattet, dieselben in dem Büreau des Gerichts einzusehen.

Der einstweilige Verwalter hat sich, soweit es möglich ist, noch vor dem Prüfungstermin über die Anmeldungen zu erklären.

Zwischen dem Ablauf der Anmeldungsfrist und dem Prüfungstermin ist eine tabellarische Nachweisung aller eingegangenen Anmeldungen nach der Folgereihe der Vorrechte, welche in Anspruch genommen werden, anzufertigen und im Büreau des Gerichts offen zu legen.

§. 171.

In dem Prüfungstermin muß der einstweilige Verwalter gegenwärtig sein; der Gemeinschuldner wird ebenfalls zugezogen, wenn er zu erlangen ist; die Bücher des Gemeinschuldners sind zur Einsicht bereit zu halten.

Die sämmtlichen Forderungen, welche innerhalb der bestimmten Frist angemeldet worden sind, werden im Termin zur Prüfung gezogen. Der Kommissar verhandelt mündlich, geht die Forderungen Post für Post durch, hört bei jeder Forderung die anwesenden Betheiligten gegen einander, giebt dem Gemeinschuldner Gelegenheit, sich darüber zu erklären, und vermerkt in der Nachweisung (§. 170.) bei jeder Post: ob und inwieweit die Richtigkeit und das Vorrecht derselben unstreitig ist, oder ob, durch wen und in welchem Umfange die Richtigkeit oder das Vorrecht bestritten worden ist.

Wenn das Prüfungsgeschäft nicht an Einem Tage beendigt werden kann, so hat der Kommissar am Schlusse des Termins die Fortsetzung desselben für den nächsten oder einen der nächstfolgenden Tage anzuordnen und dies den anwesenden Betheiligten bekannt zu machen. Einer besonderen Vorladung bedarf es nicht.

§. 172.

Der einstweilige Verwalter hat sich bei jeder Forderung darüber zu erklären, ob und weshalb er die Richtigkeit und das Vorrecht der Forderung anerkennt oder bestreitet.

Jeder in dem Termin anwesende Gläubiger ist befugt, die Richtigkeit und das Vorrecht der einzelnen Forderungen zu bestreiten.

§. 173.

Die Richtigkeit und das Vorrecht der einzelnen Forderungen gelten für unstreitig, soweit dieselben von dem einstweiligen Verwalter

ausdrücklich anerkannt und von keinem anwesenden Gläubiger bestritten worden sind.

§. 174.

Wenn für die Forderung ein Vorrecht nicht spätestens in dem Termine in Anspruch genommen wird, in welchem die Prüfung der Forderung stattfindet, so gehört dieselbe lediglich in die Ordnung der nicht bevorzugten Ansprüche.

§. 175.

Ueber das Ergebniß der Prüfungsverhandlungen wird ein Protokoll aufgenommen, in welchem auf die demselben beizufügende tabellarische Nachweisung (§. 170. 171.) Bezug zu nehmen ist.

Die Urkunden über Forderungen, welche unstreitig sind, werden den Gläubigern auf Verlangen zurückgegeben, nachdem der Kommissar auf denselben vermerkt hat, daß und zu welchem Betrage, sowie mit welchem Vorrecht die Forderung in dem Konkurse als richtig festgestellt worden ist.

Die §§. 170—175. handeln von dem Prüfungstermin und dessen Vorbereitung. Dieser Prüfungstermin ist von der größten Wichtigkeit, er bildet die Grundlage für die Feststellung der Forderungen der Konkursgläubiger. Bei der Berathung des Entwurfs in den Kammern wurde daher scharf ins Auge gefaßt, ob denn auch das ausführbar sein möchte, was der Entwurf darüber anordnete.

Dies wurde von den Kommissionen beider Kammern bezweifelt. Nach dem Bericht der ersten Kammer hatte sich in Beziehung auf den §. 165. allseitig die Ueberzeugung ausgesprochen, daß die danach für den Prüfungstermin dem Kommissar überwiesenen Geschäfte zu umfangreich seien, und man kaum annehmen dürfe, daß derselbe im Stande sein werde, solche vollständig zu bewältigen. Man hielt es für unerläßlich, ihm durch eine Abänderung des Entwurfes eine Erleichterung zu gewähren.

Der Entwurf bestimmte nämlich:

§. 165. In dem Prüfungstermin muß der einstweilige Verwalter gegegenwärtig sein, der Gemeinschuldner wird ebenfalls zugezogen, wenn er zu erlangen ist.

Die sämmtlichen Forderungen, welche innerhalb der bestimmten Frist angemeldet worden sind, werden in dem Termin zur Prüfung gezogen. Der Kommissar geht dabei die Forderungen Post für Post durch, läßt die Anmeldungen nöthigenfalls noch vervollständigen, hört bei jeder Forderung die anwesenden Betheiligten gegen einander, giebt dem Gemeinschuldner Gelegenheit, sich darüber zu erklären, veranlaßt die Vergleichung der Anmeldun-

gen mit den Büchern und Schriften des Gemeinschuldners und versucht eine Einigung der Betheiligten herbeizuführen.

Wenn das Prüfungsgeschäft nicht an einem Tage beendigt werden kann, so hat der Kommissar am Schlusse des Termins die Fortsetzung desselben für den nächsten oder einen der nächstfolgenden Tage anzuordnen und dies den anwesenden Betheiligten bekannt zu machen. Einer besonderen Vorladung bedarf es nicht.

§. 166. Der einstweilige Verwalter hat sich bei jeder Forderung darüber zu erklären, ob und weshalb er die Richtigkeit und das Vorrecht der Forderung anerkennt oder bestreitet. Ist die Forderung bereits rechtshängig, so genügt die Bezugnahme auf die vorhandenen Verhandlungen.

Jeder in dem Termin anwesende Gläubiger ist befugt, die Richtigkeit und das Vorrecht der einzelnen Forderungen zu bestreiten.

§. 169. Ueber das Ergebniß der Prüfungsverhandlungen wird ein fortlaufendes Protokoll aufgenommen, in welchem bei den einzelnen Forderungen festgestellt werden muß, ob und inwieweit die Richtigkeit und das Vorrecht derselben unstreitig ist, oder ob, durch wen und aus welchen Gründen die Richtigkeit oder das Vorrecht der Forderung bestritten worden ist.

Die Urkunden über Forderungen, welche unstreitig sind, werden den Gläubigern auf Verlangen zurückgegeben, nachdem der Kommissar auf denselben vermerkt hat, daß und zu welchem Betrage, sowie mit welchem Vorrecht die Forderung in dem Konkurse als richtig festgestellt worden ist.

Die Kommission der zweiten Kammer theilte die Ansicht der Kommission der ersten Kammer, und beide Kommissionen beantragten die Ausführung des Gesetzes durch eine doppelte Aenderung des Entwurfs möglich zu machen:

1. Dadurch, daß die Verhandlung im Prüfungstermin durch eine vorher anzufertigende tabellarische Uebersicht eine Grundlage erhält.
2. Dadurch, daß der Kommissar im Termin nur mündlich verhandeln und, unter Benutzung der tabellarischen Uebersicht, nur das für das weitere Verfahren erhebliche Resultat in diese Uebersicht registriren soll.

Diesen Anträgen sind beide Kammern und die Staatsregierung beigetreten und so die Bestimmungen getroffen worden, die die §§. 170 — 175. enthalten, zu deren Erläuterung der Bericht der Kommission der zweiten Kammer dient, der sich dahin ausspricht:

„Nach der Idee des Entwurfes sollen in dem Prüfungstermin: erstens sämmtliche rechtzeitig angemeldete Forderungen zur Prüfung gezogen werden. Der Kommissar soll zweitens die Anmeldung nöthigenfalls noch vervollständigen lassen; er soll drittens bei jeder Forderung die anwesenden Betheiligten gegen einander hören; er soll viertens dem Gemeinschuldner Gelegenheit geben, bei jeder Forderung sich zu erklären; er soll fünftens eine Vergleichung der Anmeldungen mit den Büchern und Schriften des Gemeinschuldners veranlassen; er soll sechstens bei streitig gebliebenen Forderungen die Parteien

feststellen und endlich siebentens eine Einigung der Betheiligten herbei zu führen suchen.

Der §. 169. des Entwurfs (jetzt §. 175.) endlich schreibt vor, daß über das Ergebniß der Prüfungsverhandlung ein fortlaufendes Protokoll aufgenommen werden soll. Bedenkt man, was der Kommissar Alles in diesem Prüfungstermin thun soll, dann kann nicht entgehen, daß die ihm gestellte Aufgabe eine sehr große ist. Daß alles in dem §. 171. Erwähnte in dem Termin verhandelt werden muß, wenn der Zweck desselben erreicht werden soll, darüber war man einverstanden. Denn erstens: ohne eine genügende Anmeldung, also nöthigenfalls ohne deren Vervollständigung läßt sich dem Verwalter und den andern Gläubigern nicht anmuthen, sich bestimmt über die angemeldete Forderung zu erklären, und was dem Kommissarius sonst zu thun aufgegeben wird, gehört eben auch nur zu den Maaßregeln, die nothwendig sind, damit eine solche Erklärung Seitens der Betheiligten erfolge, die als das Resultat einer wirklich gewonnenen Anschauung von der Lage der Sache betrachtet werden kann; daß aber zweitens: wo möglich ein entstehender Rechtsstreit vermieden und eine Einigung unter den Interessenten zu Stande gebracht werden soll, wird gewiß nur allgemein Billigung finden können.

Auf der andern Seite muß man doch zugestehen, daß auch ein sehr tüchtiger Richter durch das Abhalten eines solchen Prüfungstermins, wenn man sich einen irgend etwas umfangreichen Konkurs denkt, eine Aufgabe gestellt bekömmt, die zu lösen ihre großen Schwierigkeiten hat. Es schien daher der Kommission von der größten Bedeutung, solche Anordnungen zu treffen, daß dem Kommissar auch die Erfüllung seiner Aufgabe nicht über die Gebühr erschwert werde, solche Anordnungen zu treffen, die nicht befürchten lassen, daß das Verhandeln der Sache so lange dauern werde, daß die zusammenberufenen Gläubiger die Geduld verlieren, und daß das Ganze einen mehr ungeordneten tumultuarischen Charakter annimmt.

Es liegt in der Natur der Sache, daß man unendlich mehr und in der Regel auch besser verhandeln kann, wenn mündlich und nicht schriftlich verhandelt wird. Darum will die Kommission ausdrücklich erwähnen, daß der Kommissar die Verhandlungen mündlich pflegt. Es liegt auch gar kein Grund vor, ihn zu veranlassen, über das, was er verhandelt, weitläuftige Protokolle aufzunehmen, denn das Protokoll, was er aufnähme, würde ja nach dem ganzen System des Entwurfs, wenn man es mit unserer Prozeßgesetzgebung nach der Verordnung vom 21. Juli 1846 in einen richtigen organischen Zusammenhang bringt*), für den weiter verhandelnden Richter

---

*) Von Werth für den nach §. 227. anzustellenden Spezialprozeß ist nämlich nur dasjenige, was nach §. 169. die Anmeldung enthalten soll. Welche Forderung und mit welchem Vorrecht sie geltend gemacht wird, das muß festgestellt werden,

ohne Werth sein. Wichtig ist nur, daß das Resultat desjenigen, was in dem Prüfungstermin verhandelt ist, durch die Schrift fixirt, also in das Protokoll, oder eine Beilage desselben, die ja einen integrirenden Theil desselben bildet, niedergelegt wird. Wie das Resultat zu Stande gekommen, interessirt das Konkursgericht so wenig, als die Richter, die über streitig gebliebene Punkte zu erkennen haben. Das Resultat nun, welches erzielt werden soll und erzielt werden muß, ist aber nichts Anderes, als die Feststellung der Frage: erstens, welche Forderungen sind anerkannt; und zweitens, welche und von wem sind sie bestritten. Denn steht dieses fest, dann ist nach den Bestimmungen dieses und des zehnten Abschnitts eine vollständige Grundlage für das weitere Verfahren im Konkurse selbst und für die einzelnen Rechtsstreite gewonnen.

Schon das bisher Erwähnte zeigt, wie sehr es darauf ankommt, daß der Kommissar für das Schreiben — sei es nun, daß er selbst, oder ein Protokollführer schreibt — möglichst wenig Zeit braucht, und in dieser Beziehung will ihm die Kommission durch den Vorschlag, den sie macht, wie sie glaubt sehr wesentlich zu Hülfe kommen. Denkt man sich nämlich in irgend einem umfangreichen Konkurs einen Prüfungstermin, in dem nur 50 oder 40 Gläubiger erscheinen, so ist es nicht unwichtig, sondern sehr wichtig, ob der Kommissarius 40 oder 50 Mal in das Protokoll aufzunehmen hat, daß der Gläubiger N. die und die Forderung mit dem und dem Vorrecht geltend gemacht habe. Kann man ihm ersparen, dies niederzuschreiben, so schafft man gewiß für eine gute materielle Verhandlung in dem Prüfungstermin einen wesentlichen Vortheil.

Darum geht der Vorschlag der Kommission dahin, daß erstens eine tabellarische Nachweisung aller angemeldeten Forderungen, und zwar in der in Anspruch genommenen Reihenfolge, vor dem Termin gefertigt wird, eine Nachweisung, in der, etwa in einer beigefügten angemessenen Kolonne, gleich neben jeder Forderung das Resultat der Verhandlung registrirt werden kann, und geht zweitens dahin, daß eben nur das Resultat vermerkt wird. Uebrigens wird auch die tabellarische Form der Nachweisung für das ganze künftige Verfahren eine sehr erleichternde Uebersicht gewähren. Von selbst versteht es sich, daß, wenn eine spezielle Einigung zwischen einem Gläubiger einerseits, und dem Verwalter der Masse und den Mitgläubigern andererseits zu Stande kommt, dieses spezielle Resultat in dem Protokoll niedergelegt

---

mehr nicht. Damit ist die Grenze gezogen, in der sich der Spezialprozeß halten muß. Völlig unerheblich für denselben dagegen sind insbesondere die Erklärungen der Gegner. Sie können nicht als Klagebeantwortung betrachtet werden, es existirt noch keine Klage, ihre Mittheilung an den Prozeßrichter kann dies Prozeßverfahren nur verwirren; enthalten sie etwas, das der Kläger benutzen will, so mag er diese Erklärung als eine noch außerhalb des Prozesses liegende Thatsache wie jede andere beweisen.

werden muß, sofern es sich eben um etwas anderes handelt, als darum, daß der Gläubiger vielleicht einen Theil seiner Forderung zurücknimmt, und der andere übrigbleibende Theil von dem Verwalter anerkannt und von den übrigen Gläubigern nicht bestritten wird. Auf diesen Gründen beruht der Antrag der Kommission, die §§. 164 — 166. so anzunehmen, wie sie in der Zusammenstellung vorgeschlagen sind *).

Das Offenlegen der tabellarischen Nachweisung vor dem Prüfungstermin erachtet die Kommission darum für wünschenswerth, damit die sämmtlichen Gläubiger vorher davon Einsicht nehmen und sich informiren können, ob sie ein Interesse haben, in dem Prüfungstermine zu erscheinen oder nicht. Diejenigen Gläubiger nämlich, die von dem Verwalter auf Befragen hören, daß er ihre Forderung anerkennen wird und keine Lust haben, sich mit den andern Gläubigern in einen Prozeß einzulassen, werden auch gar keine Veranlassung haben, in den Termin zu kommen; der Nachtheil, der sie trifft, ist dann eben nur der von ihnen gewollte, nämlich daß von ihnen angenommen wird: sie für ihre Person wollen den anderen angemeldeten in dem Tableau aufgeführten Forderungen nicht widersprechen. Je geringer die Zahl der Erscheinenden ist, um so eher und besser wird in dem Termine zu einem gedeihlichen Resultat verhandelt werden können.

Eins muß die Kommission allerdings anerkennen: der Prüfungstermin, wie er jetzt geordnet ist, kann nicht mehr, wie es der Entwurf beabsichtigte, auch bei dem Akkordverfahren zur Grundlage über die Beschlußfassung dienen, ob ein Gläubiger vorläufig zu berücksichtigen ist oder nicht; und deshalb hat die Kommission zu §. 182. ihre besonderen Vorschläge gemacht. Sie ist aber der Ansicht, daß es sich mehr empfiehlt, für alle Fälle ein einfacheres, und, wie sie glaubt, praktischeres Verfahren eintreten zu lassen, und für die einzelnen Fälle, in denen es zu einem Akkord kommt, lieber noch einen zweiten Termin anzusetzen, als wegen dieser letzten Fälle das Verfahren in allen Fällen im Prüfungstermin zu kompliziren.

Die tabellarische Nachweisung ist eine Anlage des im Prüfungstermin aufzunehmenden Protokolls; ein integrirender Theil desselben. Es wird die Kolonne, in der die Vermerke registrirt werden, von dem Kommissar und seinem Protokollführer zu vollziehen sein **) und es genügt daher, wenn in dem Protokoll selbst auf die tabellarische Nachweisung Bezug genommen wird. In das Protokoll wird daher nichts aufzunehmen sein, als erstens

---

*) und jetzt als §§. 170—175. im Gesetz stehen.

**) In der Kommission der Ersten Kammer wurde zwar das Bedenken angeregt, aber von der Mehrheit nicht getheilt, daß der Mangel der Unterschrift der Interessenten die Glaubwürdigkeit dieser Registratur beeinträchtige. Es war dabei übersehen, daß das neuere Prozeßverfahren die Unterschrift der Parteien nur noch ausnahmsweise verlangt.

das Aufführen der Erschienenen, zweitens die allgemeine Erwähnung, daß dem §. 171. entsprechend verhandelt und das Resultat in die beiliegende Nachweisung registrirt worden ist; und nur, wo besondere Vereinigungen stattgefunden haben, werden diese in das Protokoll niedergelegt werden müssen *)."

§. 176.

Wird eine Forderung erst nach dem Ablauf der bestimmten Fristen (§§. 164. bis 167.) angemeldet, so ist ein besonderer Prüfungstermin anzuberaumen. Derselbe ist entweder öffentlich bekannt zu machen oder den sämmtlichen Betheiligten anzuzeigen.

In dem Termin wird in Betreff der nachträglich angemeldeten Forderung ebenso verfahren, wie für die allgemeinen Prüfungstermine vorgeschrieben ist.

Es wird sehr zweckmäßig sein, und entspricht der ganzen Tendenz des §. 170, daß alle angemeldete Forderungen in eine tabellarische Nachweisung kommen, daß nicht etwa zu jedem Prüfungstermin eine neue gefertigt wird.

Darauf wird gleich beim Anlegen derselben besonders dann Bedacht zu nehmen sein, wenn nach §§. 166 oder 167. mehrere Anmeldungsfristen bestimmt werden.

Daher wird — wie dies in dem Formular im Anhang anschaulich gemacht ist — für jede der neun Nummern welche die Rangordnung (§§. 73 bis 82.) enthält ein Raum zu bestimmen sein, so daß spätere Anmeldungen nachgetragen werden können. Bei der ersten Anlegung werden alle eingetragenen Forderungen fortlaufende Nummern erhalten, und später eingetragene — auch wenn sie ein Vorrecht in Anspruch nehmen, also in einen vorangehenden Raum kommen — mit der darauf folgenden Nummer beginnen. Der Kommissar kann dann in dem Protokoll, das er über den ersten Prüfungstermin aufnimmt, bemerken: es wurden die Forderungen z. B. Nr. 1 bis 42. geprüft, und in die Nachweisung das Resultat eingetragen; und im zweiten Prüfungstermin kann er dasselbe bezüglich der Nr. 43. — z. B. 51. in dem Protokoll bemerken.

§. 177.

Die Kosten der Berufung der Gläubiger, sowie der Anmeldung und Prüfung der Forderungen gehören zu den Kommunkosten, soweit sie nicht in außergerichtlichen Kosten der Gläubiger bestehen.

---

*) Um das ganze Verfahren anschaulich zu machen, ist in den Anhang das Formular eines im Prüfungstermin aufgenommenen Protokolls gegeben.

Wenn jedoch ein Gläubiger seine Forderung erst nach dem Ablauf der bestimmten Fristen anmeldet ((§. 176.), so fallen demselben alle Kosten zur Last, welche durch die Anmeldung und Prüfung erwachsen.

§. 178.

Jeder Gläubiger muß Dasjenige, was im Konkurse, nach ergangener gehöriger Aufforderung oder Vorladung, ohne seine Theilnahme gesetzlich verhandelt, beschlossen oder festgestellt worden ist, ebenso gegen sich gelten lassen, als wenn er dabei zugezogen worden wäre.

Eine Restitution gegen diesen Rechtsnachtheil findet nicht statt.

§. 179.

Jeder Gläubiger, welcher nicht in dem Bezirk des Konkursgerichts seinen Wohnsitz hat, muß bei der Anmeldung seiner Forderung einen am Orte des Gerichts wohnhaften Bevollmächtigten bestellen und dem Gericht anzeigen. Rechtsanwalte, welche zur Praxis bei dem Gericht befugt sind, können auch dann, wenn sie nicht am Orte des Gerichts wohnhaft sind, zu Bevollmächtigten bestellt werden.

Ist dies geschehen, so sind alle in dem Konkurse ergehenden Aufforderungen und Vorladungen dem Bevollmächtigten an Stelle des Gläubigers zuzufertigen.

Wer die Bestellung eines solchen Bevollmächtigten unterläßt, kann Dasjenige, was ohne seine Theilnahme verhandelt, beschlossen oder festgestellt worden ist, nicht aus dem Grunde anfechten, weil an ihn keine Aufforderung oder Vorladung zur Theilnahme ergangen ist.

§. 180.

Die schriftliche Vollmacht zur Wahrnehmung der Gerechtsame eines Gläubigers im Konkurse ermächtigt in allen Fällen den Bevollmächtigten auch zur Empfangnahme von Erkenntnissen, sowie zur Abschließung von Vergleichen aller Art, wenn der Machtgeber nicht ausdrücklich ein Anderes in der Vollmacht erklärt hat.

Zu den §§. 179 und 180. ist hervorzuheben, daß,

1. der Bevollmächtigte schon beim Anmelden der Forderung bestellt werden muß;

2. daß er, mit einer Ausnahme, nicht blos im Bezirk, sondern am Ort des Gerichts wohnen muß;
3. daß im Eingang des §. 180. nicht blos gesagt ist: die Vollmacht, sondern: die schriftliche Vollmacht;
4. daß am Schluß dieses Paragraphen gesagt ist, daß der Vorbehalt in der Vollmacht stehen muß.

Alle diese Bestimmungen sind auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern dem Entwurf hinzugefügt worden. Welche Bedeutung sie haben, ergiebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der Folgendes bemerkt:

„Der Zweck der Vorschrift des §. 179., nämlich: daß das Gericht eine leichte und einfache Kommunikation mit den Gläubigern hat, die ihre Ansprüche betreiben, kann nur dann erreicht werden, wenn die Pflicht, einen Bevollmächtigten der angegebenen Art zu bestellen, schon mit dem Anmelden der Forderung eintritt.

Sodann nimmt die Kommission an, daß, wenn der Zweck erreicht werden soll, der Bevollmächtigte nicht blos im Bezirk, sondern am Orte des Konkursgerichts wohnhaft sein muß, und schlägt auch diese Aenderung vor. Dabei nimmt sie aber Bedacht darauf, daß man den Parteien nicht verschränken kann, sich Rechtsanwälte, welche bei dem Konkursgericht zur Praxis befugt sind, auch dann zu Bevollmächtigten zu wählen, wenn sie, wie es ja vorkommt, ihren Wohnsitz nicht an dem Orte haben, wo das Kreisgericht seinen Sitz hat, sondern an dem, an dem sich eine Deputation oder Kommission desselben befindet.

Schließlich ist zu bemerken, daß nach der Ansicht der Kommission die spezielle Erwähnung der Rechtsanwalte unmöglich zu dem Irrthum Veranlassung geben kann, daß nicht jeder Andere auch zum Bevollmächtigten bestellt werden kann. Die Rechtsanwalte mußten nur speziell erwähnt werden, weil für sie die Ausnahme-Bestimmung nothwendig war, daß sie nicht nothwendig am Orte des Konkursgerichts ihren Wohnsitz haben müßten. Kommt es zu einem Spezialprozeß dann gelten für diesen alle Regeln des Prozeßrechts, also auch die: wer in einem Civilprozeß Mandatar sein kann.

Um anzudeuten, daß — wie es auch die Absicht des Entwurfs ist — eine schriftliche Vollmacht, auch ohne gerichtliche oder notarielle Beglaubigung genügt um den Bevollmächtigten zu allem dem zu legitimiren, dessen der §. 180. erwähnt, und um anzudeuten, daß es eben nur auf den Inhalt der Vollmacht und nicht auf andere anderweitig zu den Akten abgegebene Erklärungen des Bevollmächtigenden ankommen soll, schlägt die Kommission vor, im Eingang zwischen die Worte: „die“ und „Vollmacht“ das Wort: „schriftliche“ einzuschalten, und den Paragraphen mit den Worten schließen zu lassen:

„nicht ausdrücklich ein Anderes in der Vollmacht erklärt hat.“

Es würde dem Kommissar die Sache wesentlich erschweren, wollte man gestatten, daß der Mandant sich anderswo, als in der Vollmacht selbst, etwa in Eingaben an das Gericht, Vorbehalte machen könnte."

Siebenter Abschnitt.

Von dem Akkorde.

I. Von der Zulässigkeit und dem Abschlusse des Akkords.

Auf welchen Anschauungen dieser Abschnitt beruht, ist S. 39—43 in den allgemeinen Betrachtungen dargelegt.

§. 181.

Nach Abhaltung des ersten allgemeinen Prüfungstermins (§. 164.) kann zwischen den Konkursgläubigern und dem Gemeinschuldner ein Vergleich zum Zweck der Wiederaufhebung des Konkurses mit rechtsverbindlicher Kraft für widersprechende und für nicht theilnehmende Gläubiger (Akkord) auf den Antrag des Gemeinschuldners geschlossen werden.

Die Schließung des Akkords muß gerichtlich erfolgen.

§. 182.

Ist in dem ersten Prüfungstermin die Richtigkeit der sämmtlichen innerhalb der ersten Frist angemeldeten Forderungen als unstreitig festgestellt, so hat der Kommissar einen nahen Termin zur Verhandlung und Beschlußnahme über den Akkord anzuberaumen.

Sind dagegen in dem Prüfungstermin Streitigkeiten über die Richtigkeit der Forderungen unerledigt geblieben, so ist, vor Anberaumung des Termins zur Verhandlung und Beschlußfassung über den Akkord, in Ansehung einer jeden streitigen Forderung festzusetzen, ob und für welchen Betrag dieselbe vorläufig in dem Akkordverfahren als eine zu berücksichtigende zugelassen werden soll.

Um diese Festsetzung vorzubereiten, hat der Kommissar einen Er-

örterungstermin anzuberaumen. Der Termin darf nicht unter acht und nicht über vierzehn Tage bestimmt werden; derselbe ist entweder öffentlich bekannt zu machen (§. 123.), oder den einzelnen bei den streitigen Forderungen Betheiligten anzuzeigen.

In dem Termin werden die sämmtlichen streitigen Forderungen zur Erörterung gezogen. Bei jeder Forderung haben die anwesenden Interessenten, von welchen die Richtigkeit derselben bestritten worden ist, sich darüber zu erklären, ob und aus welchen Gründen sie behaupten, daß die Forderung zum Mitstimmen beim Akkord nicht zugelassen werden könne. Der Gläubiger, welcher die Forderung geltend macht, wird mit seiner Gegenerklärung gehört.

Nach Abhaltung des Termins wird von dem Gericht über die Zulassung durch Beschluß entschieden. Die Zulassung ist im Fall des Streits auszusprechen, soweit nach dem Ermessen des Gerichts die Forderung wahrscheinlich in Richtigkeit beruht.

Ausnahmsweise kann das Gericht beschließen, daß die Verhandlung und Beschlußfassung über den Akkord bis nach endgültiger Erledigung aller oder einzelner Streitigkeiten ausgesetzt bleibe.

Der Beschluß muß binnen acht Tagen nach dem Erörterungstermin erfolgen. Gegen den Beschluß ist eine Beschwerde oder ein sonstiges Rechtsmittel nicht zulässig.

Die §§. 181. und 182. bestimmen, 1. wenn das Akkordverfahren zulässig; 2. wer dabei zuzuziehen ist. Beide Punkte bedürfen einer näheren Betrachtung.

1. Der Zeitpunkt für die Abschließung des Akkords ist einerseits bedingt durch die Rücksicht auf die Beschleunigung der Sache; andererseits muß aber auch in Betracht gezogen werden, daß dazu nicht ohne die gehörige Vorbereitung geschritten werden darf. Namentlich muß zuvor durch die Inventur und die Feststellung der Bilanz die Möglichkeit einer Uebersicht der Masse, ohne welche sich die Angemessenheit der Vergleichsvorschläge nicht beurtheilen läßt, gegeben und außerdem muß die Gläubigerschaft soweit konstituirt sein, daß eine zur Verhandlung und Beschlußnahme geeignete Gläubigerversammlung berufen werden kann. Hiernach ist die Akkordschließung jedenfalls erst nach Abhaltung des ersten allgemeinen Prüfungstermins zulässig.

Es ist noch daran zu erinnern was oben zu den §§. 165.—167. erwähnt und wobei hervorgehoben worden ist, daß die erste Anmeldungsfrist und der erste Prüfungstermin für alle Gläubiger gilt und die späteren Fristen nur als Nothfristen zu betrachten sind.

2. Dem Verfahren muß ferner dadurch eine sichere Grundlage gegeben

werden, daß bei der Behandlung nur Gläubiger zugelassen werden, welche als solche gehörig legitimirt erscheinen. Hinsichtlich der Gläubiger, deren Forderungen unstreitig sind, hat diese Zulassung kein Bedenken. Dagegen würde es gefährlich sein, diejenigen Gläubiger, deren Ansprüche streitig geblieben sind, unbedingt auszuschließen oder für theilnahmberechtigt zu erklären; nur ausnahmsweise kann die Aussetzung des Akkordverfahrens bis zur endgültigen Feststellung der streitigen Forderungen in einzelnen Fällen durch besondere Rücksichten geboten sein, wie z. B. alsdann, wenn die zweifelhaften Forderungen oder einzelne derselben von solcher Erheblichkeit sind, daß das Gericht Bedenken tragen muß, die Annahme oder Verwerfung des Akkords lediglich von dem Beschlusse der Inhaber der übrigen Forderungen abhängig zu machen. Jedoch darf von der Aussetzung des Akkord-Verfahrens, wegen der damit verbundenen Verzögerung der Sache nur ausnahmsweise Gebrauch gemacht werden.

Die vorläufige Feststellung, welche bestrittene Forderungen beim Akkord zuzulassen, soll auf die im §. 182. angegebene Weise erfolgen. Er ist von den Kommissionen beider Kammern vorgeschlagen, und motivirt die Kommission der zweiten Kammer den Antrag so:

„Der Entwurf dachte sich die Verhandlung in dem Prüfungstermin mehr durch die Schrift fixirt, als dies nach dem Vorschlage der Kommission der Fall sein soll. Nach dem Entwurfe konnte daher auch die Verhandlung über den Prüfungstermin das Material darbieten um zu beurtheilen, wer von den Gläubigern, deren Forderungen bestritten worden sind, bei dem Akkordverfahren zuzulassen sei oder nicht. Man muß namentlich anerkennen, daß ein unbedingtes Zulassen solcher Gläubiger, die eine Forderung blos angemeldet haben, möglicher Weise dazu benutzt werden könnte, daß vorgeschobene Gläubiger eine Majorität bilden, durch welche ein die wirklichen Gläubiger präjudizirender Akkord zu Stande kommen möchte. Auf der anderen Seite kann man unmöglich diejenigen Gläubiger, deren Forderungen überhaupt von irgend wem bestritten worden sind, von der Theilnahme an der Akkordschließung zurückweisen, denn thäte man dies, so ließe sich wieder denken, daß wohlbegründete Rechte durch einen, von vorgeschobenen Gläubigern erhobenen Widerspruch gefährdet werden könnten. Man muß daher irgendwie eine Prüfung der Forderungen vornehmen lassen, um den Umfang der Gläubigerschaft festzustellen, die befugt erscheint über den Akkord zu votiren. Die Vorschrift der Gerichtsordnung, daß die Forderung der zuzulassenden Gläubiger auf eine besondere Weise bescheinigt sein muß, ist keine zutreffende.

Man muß sich entschließen, dem Ermessen des Gerichts in dieser Beziehung einen gewissen Spielraum zu gewähren. Da nun die Verhandlung über den Prüfungstermin dem Gericht nicht mehr das Material für die Beurtheilung darbieten kann, so mußte hier ein Erörterungstermin vorgeschlagen werden. Wenn in diesem Erörterungstermine über die Zulassung der

Gläubiger kein Streit ist, so wird auch das Gericht keine Veranlassung haben, etwas zu entscheiden.

Für den Fall aber, daß ein Streit obwaltet, darf man auch nichts Anderes thun, als den Gesichtspunkt aufstellen, von dem das Gericht bei seinem Ermessen und Erwägen ausgehen kann. Die Kommission hat versucht, denselben in dem §. 182. aufzustellen, und bemerkt nur zur Vermeidung jedes Mißverständnisses, daß sie es als unzweifelhaft voraussetzt, daß das Gericht Forderungen, deren Richtigkeit nur zu bezweifeln ist, weil sie von der Entscheidung einer zweifelhaften Rechtsfrage abhängt, unbedenklich zulassen wird.

Da dieser Erörterungstermin nur für die von Werth ist, die die ganze Angelegenheit aufmerksam verfolgen, es aber bei dem Vorhandensein sehr vieler Gläubiger die Sache sehr verzögern könnte, wenn jeder besonders vorgeladen werden müßte, will die Kommission es dem Ermessen des Gerichts überlassen, ob im einzelnen Falle die öffentliche Bekanntmachung des Termins genügend, vielleicht sogar zweckmäßiger ist."

3. Nur die Konkursgläubiger werden beim Akkordverfahren zugezogen, und auch unter diesen sind nur diejenigen berechtigt an der Beschlußfassung Theil zu nehmen, die kein Vorrecht geltend machen. (§. 185.) Wie die Rechte dieser letzteren, der Massegläubiger und Rückforderungs- oder Absonderungsberechtigten gewahrt sind, ist zu den §§. 185. 197. 199. u. 201. erläutert.

§. 183.

Der Termin zur Verhandlung und Beschlußfassung über den Akkord ist öffentlich bekannt zu machen (§. 123.). Der Termin ist dem Gemeinschuldner, dem Verwalter der Masse und allen Gläubigern besonders anzuzeigen, deren Forderungen durch Anerkenntniß oder rechtskräftiges Erkenntniß als richtig festgestellt oder durch den Beschluß des Gerichts vorläufig zugelassen worden sind. Jedoch ist die Gültigkeit der Verhandlung von dieser besonderen Benachrichtigung der genannten Betheiligten nicht abhängig.

Der Gemeinschuldner muß in dem Termin persönlich erscheinen; die Vertretung durch einen Bevollmächtigten kann ihm nur dann gestattet werden, wenn er wegen Krankheit oder aus anderen Gründen persönlich zu erscheinen außer Stande ist.

§. 184.

In dem Termin hat der Kommissar über die Lage der Sache und über die Ergebnisse, welche von einer Fortsetzung des Konkurses im Allgemeinen zu erwarten sind, Vortrag zu halten und die Aeußerung

des Verwalters zu veranlassen; das Wesentliche hierüber ist in dem Protokolle oder in einer Anlage desselben niederzuschreiben.

Der Gemeinschuldner giebt seine Erklärungen und Vorschläge zum Akkorde ab und die Gläubiger beschließen über dieselben.

Die Worte am Schluß des Alinea 1. „oder in einer Anlage desselben" sind auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern eingeschaltet. Ihre Bedeutung ergiebt folgende Bemerkung in dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer:

„Schon bei einer andern Gelegenheit hat die Kommission darauf aufmerksam gemacht, wie wichtig es ist, die Zeit des Kommissar in so umfangreichem Termine, wie auch der in dem §. 184. gedachte ist, möglichst wenig für das Schreiben des Protokolls in Anspruch zu nehmen. Sie erachtet es nun für unzweifelhaft, daß der allgemeine Vortrag, den der Kommissar nach §. 184. über die Lage der Sache halten soll, und die Aeußerungen des Verwalters über denselben in ihren Hauptzügen bereits vor Abhaltung des Termins schriftlich fixirt werden können, und es wird sich empfehlen für alle Fälle, daß der Kommissar in dem Termine einen diese Züge enthaltenden Aufsatz mitbringt und diesen nur dem Protokolle beilegt.

In vielen Fällen wird es angemessen sein, daß der Kommissar diesen Aufsatz dem Verwalter vorher mittheilt und diesen dadurch in den Stand setzt, die wesentlichsten Momente von demjenigen, was er vorzutragen hat, auch schon vor dem Termin schriftlich niederzulegen."

§. 185.

Zur Theilnahme an der Beschlußfassung über den Akkord berechtigen alle festgestellten oder vorläufig zugelassenen Forderungen, welche weder mit einem Hypothekenrechte, Pfandrechte oder anderem Absonderungsrechte, noch auch mit einem Vorzugsrechte versehen sind.

Für den Betrag, mit welchem ein Gläubiger wegen einer mit einem solchen Rechte versehenen Forderung an der Beschlußfassung über den Akkord Theil nehmen will, muß er auf das in Anspruch genommene Hypothekenrecht, Pfandrecht oder andere Absonderungsrecht oder auf das verlangte Vorzugsrecht verzichten.

Bei Regulirung der Stimmberechtigung der Gläubiger entsteht insbesondere die Frage, inwiefern die absonderungsberechtigten Gläubiger zur Theilnahme an der Beschlußfassung zugelassen werden können, wenn sie gemäß §. 39. zugleich als Konkursgläubiger aufgetreten sind, jedoch der Betrag, mit welchem sie in dieser Eigenschaft betheiligt sind, noch nicht feststeht. In der

Regel wird es sich um den Ausfall handeln, welchen diese Gläubiger bei der Ausübung ihres Absonderungsrechts künftig etwa erleiden werden und welcher sich im Voraus nicht genau übersehen läßt. So lange nun der Betrag, welchen die Gläubiger lediglich als Konkursgläubiger (und zwar ohne Vorzugsrecht) zu fordern haben, noch nicht definitiv bestimmt ist, kann von einem Stimmrecht nicht die Rede sein, da solches eine dem Betrage nach feststehende Forderung voraussetzt, welche mit einem Absonderungsrecht nicht versehen ist. Wollen sich die Gläubiger das Stimmrecht verschaffen, so können sie dies nach §. 185. nur dadurch bewirken, daß sie auf ihr Absonderungsrecht, sei es für den ganzen Betrag der Forderung oder für einen bestimmten Theil desselben, Verzicht leisten (vergl. Art. 508. des französischen Fallimentsgesetzes). Dabei versteht es sich, daß die Forderung selbst gehörig angemeldet, geprüft und festgestellt oder vorläufig zugelassen sein muß.

Nach gleichen Grundsätzen behandelt der §. 185. die mit einem Vorrecht versehenen Gläubiger. So sehr hiernach die bevorzugten Gläubiger durch den Akkord benachtheiligt zu sein scheinen, so ist dies doch nicht der Fall, nachdem auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern dem im §. 197. ausgesprochenen Grundsatz: daß alle diese Gläubiger vollständig befriedigt werden müßten, durch die in den §§. 199. und 201. getroffenen Bestimmungen eine praktische Bedeutung verschafft worden ist.

In der That können auch nur die Konkursgläubiger zur Beschlußfassung zugelassen werden. Die Massegläubiger haben nicht an den Gemeinschuldner sondern von der Gläubigerschaft etwas zu fordern. Die mit einem Rückforderungs- oder Absonderungsrecht versehenen haben Ansprüche auf bestimmte Gegenstände über welche die Konkursgläubiger gar nicht disponiren können; für sie giebt es keine zu vertheilende Masse. Die mit einem Vorrecht bedachten Gläubiger erhalten keine antheilige sondern volle Befriedigung und wenn sie, wie die Konkursordnung jetzt bestimmt, gleiches Exekutionsrecht aus dem Akkord erhalten wie die übrigen Konkursgläubiger, so sind ihre Rechte genügend gewahrt.

§. 186.

Zum Abschlusse des Akkords ist nothwendig, daß die nachstehenden Erfordernisse zusammentreffen:

1. die Mehrzahl der im Termin persönlich oder durch Bevollmächtigte anwesenden stimmberechtigten Gläubiger muß in den Akkord ausdrücklich einwilligen; steht eine Forderung mehreren Personen, getheilt oder ungetheilt, zu, so gelten sie zusammen nur für Eine Person;
2. die Gesammtsumme der den einwilligenden Gläubigern zustehenden Forderungen muß wenigstens drei Viertheile der Gesammt-

summe aller zum Mitstimmen berechtigenden Forderungen (§. 185.) betragen;

3. der Akkord muß allen Gläubigern, deren Forderungen durch denselben betroffen werden, gleiche Rechte gewähren; eine ungleiche Bestimmung der Rechte ist nur mit ausdrücklicher Einwilligung der zurückgesetzten Gläubiger zulässig.

§. 187.

Die Verhandlung über den Akkord muß, wenn derselbe im ersten Termin nicht zu Stande gekommen ist, in einem neuen Termin noch einmal wiederholt werden:

1. wenn im ersten Termin die Mehrzahl der anwesenden stimmberechtigten Gläubiger in den Akkord einwilligt, die Gesammtsumme ihrer Forderungen aber nicht den vorgeschriebenen Betrag erreicht (§. 186. Nr. 2.);
2. wenn für den vorgeschriebenen Betrag die Einwilligung vorhanden ist, jedoch die Zahl der Einwilligenden nicht die Mehrheit der anwesenden stimmberechtigten Gläubiger bildet.

Der Kommissar hat beim Schlusse des ersten Termins den neuen Termin nach acht Tagen anzusetzen und den Anwesenden bekannt zu machen.

Die Gründe aus denen nicht unter Nr. 4. die Bestimmung aufgenommen ist, daß der Akkord nothwendig enthalten müsse, daß und wie für die Massegläubiger vollständige Deckung zurückbehalten werden soll, giebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer dahin an:

In der Sache selbst denkt sich der Entwurf gewiß, daß eine solche Vorsorge getroffen wird. Denn wenn diese nicht getroffen würde, so würde sich offenbar der Verwalter verantwortlich machen. Die Kommission hat aber schließlich angenommen, daß sich dieser Punkt später bei dem §. 199. wird erledigen lassen, und daß eine solche Erledigung vorzuziehen sei, damit nicht irgend eine vielleicht auf andere Weise zu ergänzende mangelhafte Bestimmung über die Deckung der Massegläubiger die Veranlassung geben könnte, daß das Gericht die Bestätigung des Akkords versagen muß.

§. 188.

Bei der Wiederholung der Verhandlung und Beschlußfassung über den Akkord (§. 187.) kommen die für das erste Akkordverfahren ertheilten Vorschriften zur Anwendung.

Die Vorschläge, Zugeständnisse und Beschlüsse der ersten Versammlung haben im Falle der Wiederholung des Verfahrens keine Wirkung.

§. 189.

Der Antrag auf Schließung des Akkords ist unzulässig, wenn der Gemeinschuldner sich auf flüchtigen Fuß gesetzt hat, oder wenn derselbe wegen betrüglichen Bankerutts auch nur vorläufig in Anklagestand versetzt ist, bis er freigesprochen oder endgültig außer Verfolgung gesetzt worden ist.

Durch die Eröffnung der Untersuchung und die Verurtheilung des Gemeinschuldners wegen einfachen Bankerutts wird der Akkord nicht ausgeschlossen; jedoch ist vor der Beschlußfassung die Aeußerung der Staatsanwaltschaft über die in der Untersuchung ermittelten Thatumstände einzuholen und den Gläubigern mitzutheilen.

Die Motive begründen diesen Paragraphen durch folgende Bemerkung:

Für unbedingt unzulässig aber mußte der Akkord erklärt werden, wenn der Gemeinschuldner flüchtig geworden ist oder sich des betrüglichen Bankerutts schuldig gemacht hat. Der Gemeinschuldner erscheint in diesen Fällen jeder milderen Beurtheilung und alles weiteren Vertrauens unwürdig; kein Gläubiger kann genöthigt werden, sich mit ihm fernerhin einzulassen; im Interesse der Sittlichkeit und des öffentlichen Kredits muß gegen ihn die ganze Strenge des Gesetzes in Anwendung kommen, und es kann diesen höheren Rücksichten gegenüber selbst die Erwägung, daß der Akkord für die Gläubiger vortheilhaft sein könnte, die Zulassung desselben nicht rechtfertigen. Das Rheinische Handelsgesetzbuch Art. 521. untersagt sogar den Akkord für den Fall des Bankerutts überhaupt; indessen ist beim einfachen Bankerutt, wo es sich nur um ein nachlässiges und leichtfertiges Verhalten des Gemeinschuldners handelt, jene Strenge weniger dringend geboten; vielmehr ist es hier den Verhältnissen entsprechender, die Frage über die Zulässigkeit des Akkords der eigenen Beurtheilung der Gläubiger und dem pflichtmäßigen Ermessen des Gerichts zu überlassen. In diesem Sinne hat auch das französische Fallimentsgesetz (Art. 510. 511.) die Vorschrift des Handelsgesetzbuchs abgeändert.

II. Von der gerichtlichen Bestätigung des Akkords.

§. 190.

Der abgeschlossene Akkord bedarf, um rechtliche Wirkung zu erlangen, der gerichtlichen Bestätigung.

§. 191.

Das Konkursgericht hat über die Bestätigung des Akkords durch Erkenntniß zu entscheiden.

Die Entscheidung erfolgt auf den Vortrag des Kommissars in öffentlicher Sitzung, welche durch Aushang an der Gerichtsstelle bekannt gemacht wird und welche möglichst bald, jedoch nicht vor Ablauf von zehn Tagen seit dem Abschlusse des Akkords stattfinden muß.

Inwiefern vor der Entscheidung noch Ermittelungen durch Vernehmung des Gemeinschuldners, des Verwalters der Masse oder eines Gläubigers, oder auf andere Weise stattfinden sollen, hat das Gericht zu ermessen.

Dem Gemeinschuldner wird eine Ausfertigung des Erkenntnisses zugestellt; hinsichtlich der übrigen Betheiligten genügt die Verkündigung desselben in der Sitzung.

§. 192.

Jeder Gläubiger, welcher berechtigt war, an der Beschlußfassung über den Akkord Theil zu nehmen, kann innerhalb zehn Tagen nach dem Abschlusse des Akkords Einspruch dagegen erheben, um die Bestätigung zu verhindern.

Der Einspruch muß schriftlich oder zu Protokoll bei dem Konkursgericht angebracht werden; er ist dem Gemeinschuldner, als der Gegenpartei, sowie dem Verwalter der Masse mitzutheilen.

Demnächst wird in der Sitzung (§. 191.), ohne daß es einer vorgängigen besonderen Vorladung der Betheiligten bedarf, über den Einspruch mündlich verhandelt. Die Parteien oder deren Vertreter können dabei zur weiteren Ausführung ihrer Rechte das Wort ergreifen; der Verwalter der Masse wird mit seinen Erklärungen gehört.

Ueber den Einspruch wird in demselben Urtheil entschieden, welches über die Bestätigung des Akkords ergeht.

§. 193.

Das Gericht hat die Bestätigung des Akkords zu versagen:

1. wenn die für das Verfahren und für den Abschluß des Akkords gegebenen Vorschriften nicht beobachtet sind;
2. wenn gegründeter Verdacht vorhanden ist, daß der Gemeinschuldner sich der heimlichen Begünstigung eines Gläubigers vor dem anderen schuldig gemacht hat, oder ein Betrug bei der Zustandebringung des Akkords begangen worden ist;
3. wenn in anderer Weise das Interesse der öffentlichen Ordnung, oder das Interesse der Gläubiger durch den Akkord benachtheiligt erscheint.

Die Nothwendigkeit der gerichtlichen Bestätigung des Akkords (§. 190.) ist in dem Bedürfnisse begründet, den Akkord mit den möglichsten Garantieen für die Statthaftigkeit desselben zu umgeben. Demgemäß hat das Konkursgericht darüber zu wachen, daß der Akkord ordnungsmäßig zu Stande kommt und den Anforderungen entspricht, welche oben als wesentlich hervorgehoben worden sind; dasselbe hat sich zu diesem Behuf einer sorgfältigen Prüfung des Verfahrens, sowie der Sachlage zu unterziehen und muß dabei ebenso berechtigt als verpflichtet sein, alle Ermittelungen vorzunehmen oder vornehmen zu lassen, welche es zur gehörigen Aufklärung der Sache noch erforderlich erachtet (§. 191., vergl. französisches Fallimentsgesetz Art. 514. 515.).

Zugleich ist es der Gerechtigkeit und dem Zwecke der von dem Gericht vorzunehmenden Prüfung entsprechend, daß den einzelnen Gläubigern die Befugniß ertheilt wird, ihre Einwendungen gegen die Statthaftigkeit des Akkords in dem Prüfungsverfahren anzuzeigen und zur Geltung zu bringen (§. 192.). Dieser Einspruch kann indessen mit Rücksicht darauf, daß das Gericht die Prüfung des Akkords zugleich von Amtswegen vorzunehmen hat, füglich nur als ein Rechtsmittel ohne streng prozessualisches Verfahren behandelt werden; namentlich kann das Gericht nicht an die Anführungen und Zugeständnisse der Parteien gebunden sein; es genügt, daß die letzteren mit ihren Erklärungen gehört werden, ob aber die angeführten Umstände durch diese Erklärungen als festgestellt anzunehmen sind, oder ob es noch weiterer desfallsiger Ermittelungen bedarf, hat das Gericht gemäß §. 191. lediglich nach freier Beurtheilung zu ermessen. Die Verhandlung über den Einspruch bildet überhaupt einen Bestandtheil des Verfahrens zur Prüfung der Zulässigkeit des Akkords, daher denn auch die Entscheidung über den Einspruch von der Entscheidung über die Bestätigung des Akkords nicht getrennt werden darf. (Vergl. französisches Fallimentsgesetz Artikel 512. 513.).

Das den Gläubigern gewährte Mittel des Einspruches ist allerdings ein der Preußischen Prozeßgesetzgebung bis jetzt unbekanntes, von ihr nicht geregeltes, man konnte aber darüber für den hier vorliegenden speziellen Fall dasjenige bestimmen, was die Konkursordnung festsetzt, weil es sich hier eben nicht um einen nach den Formen der Verordnung vom 21. Juli 1846 zu verhandelnden Prozeß handelt. Es war nur nothwendig zu bestimmen, in welcher Weise die Parteien in der öffentlichen Verhandlung das Wort nehmen können. Es ist ihnen dies auf die Weise gestattet, wie es in der Prozeß-Novelle vom 20. März 1854 für den Fall des Rekurses vorgeschrieben ist, und zwar nur in dieser Weise, weil es in dem ganzen Wesen des Verfahrens liegt, daß eine weitere kontradiktorische Verhandlung nicht stattfinden kann.

§. 194.

Für das Verfahren und das Erkenntniß kommen keine besonderen Gerichtsgebühren zum Ansatz.

Die gerichtlichen baaren Auslagen und die außergerichtlichen Kosten hat in jedem Falle der Gemeinschuldner zu tragen.

Die besonderen Kosten eines unbegründeten Einspruchs fallen dem einsprechenden Gläubiger zur Last.

§. 195.

Dem Gemeinschuldner und jedem Gläubiger, welcher den Einspruch erhoben hat oder welcher die versagte Bestätigung des Akkords verlangt, steht das Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde zu. Die Nichtigkeitsbeschwerde findet namentlich auch dann statt, wenn das angefochtene Erkenntniß eine für die Schließung des Akkords als wesentlich zu betrachtende Vorschrift verletzt.

Die Befugniß eines Gläubigers, das Rechtsmittel einzulegen, ist von dem Betrage seiner Forderung nicht abhängig.

Das Rechtsmittel ist von dem Gläubiger innerhalb drei Tagen seit dem Tage der Verkündigung des angefochtenen Erkenntnisses und vom Gemeinschuldner innerhalb drei Tagen seit der Behändigung dieses Erkenntnisses bei dem Konkursgericht einzulegen und zu rechtfertigen. Demnächst ist nach den für die Rechtsmittel in schleunigen Sachen geltenden Vorschriften weiter zu verfahren.

Als Gegenpartei sind zuzuziehen, wenn das Rechtsmittel wegen versagter Bestätigung eingelegt worden ist: der Verwalter der Masse und diejenigen Gläubiger, welche Einspruch erhoben haben; wenn das

Rechtsmittel wegen ertheilter Bestätigung eingelegt worden ist: der Gemeinschuldner.

Der Verwalter der Masse und andere Betheiligte können sich als Intervenienten einer der Parteien anschließen.

Die Kosten des Rechtsmittels, sowohl die gerichtlichen als die außergerichtlichen Gebühren und Auslagen, hat der unterliegende Theil zu tragen.

Die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen die Entscheidung des Konkursgerichts, mag dasselbe die Bestätigung des Akkords ertheilt oder versagt haben, ist schon in der Praxis des gemeinen Rechts anerkannt. Da es im Interesse der Sache nothwendig ist, baldigst zu einem Endresultate zu gelangen, sind die Formen des Verfahrens in schleunigen Prozeßsachen vorgeschrieben. Daneben muß aber auch der Gesichtspunkt festgehalten werden, daß es sich nicht blos um die Verfolgung besonderer Interessen der Parteien, sondern zugleich um die Wahrung des gemeinsamen und des öffentlichen Interesses handelt. Hiernach wird sich namentlich der Appellationsrichter bei seiner Prüfung und Entscheidung wesentlich auf den Standpunkt des Konkursgerichts zu stellen haben; und aus demselben Gesichtspunkte sind den einzelnen Gläubigern die Rechtsmittel ohne Rücksicht auf den Betrag ihrer Forderungen gestattet.

Die besondere Bestimmung hinsichtlich der Nichtigkeitsbeschwerde entspricht der freieren Richtung, welche die Gesetzgebung bereits in der Verordnung vom 21. Juli 1849 §. 60. (Ges.=Samml. S. 322.), sowie in dem Strafverfahren eingeschlagen hat. Sie war auch deshalb nothwendig, weil auf das Verfahren, welches hier vorgeschrieben worden ist, die Bestimmungen nicht passen, die in Beziehung auf den Prozeß über die Nichtigkeit des Verfahrens in der Verordnung vom 14. Dezember 1833 und den späteren ergänzenden Gesetzen enthalten sind. Damit nun eben klar ausgesprochen wird, daß nicht blos die Nichtigkeitsgründe, die die Verordnung vom 14. Dezember 1833 und Deklaration vom 16. April 1839 aufstellen, so weit sie auf das hier stattfindende Verfahren anwendbar sind, die Nichtigkeitsbeschwerde begründen sollen, sondern auch die Verletzung anderer Vorschriften, die als wesentlich zu betrachten sind, sind im Alinea die Worte „auch dann“ hinter „namentlich“ auf den Antrag der Kommissionen beider Kammer eingeschaltet.

Der Entwurf gestattete auch dem einstweiligen Verwalter der Masse die Appellation und beziehungsweise die Nichtigkeitsbeschwerde über das Urtheil, das über die Bestätigung des Akkords ergeht. Dies ist auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern abgeändert. Die Kommission der zweiten Kammer motivirt ihren Antrag so: „Daß der Gemeinschuldner ein Rechtsmittel hat, ist ganz angemessen, denn er ist wesentlich betheiligt. Daß jeder

Gläubiger, gegen dessen Verlangen so oder so erkannt worden, das Rechtsmittel hat, ist eben so angemessen. Aber die Gläubigerschaft als Ganzes, die durch den Verwalter der Masse repräsentirt wird, hat bei getheilter Ansicht der Gläubiger eben keinen Grund gegen das Urtheil ein Rechtsmittel einzulegen. Wollte man mit dem Entwurf dem Verwalter der Masse das Rechtsmittel gestatten, so würde er gewissermaßen mit seiner Stellung in Widerspruch kommen, er würde für einen Theil seiner Mandanten und gegen den andern Theil agiren. Darum trägt die Kommission darauf an, dem Verwalter der Masse kein Rechtsmittel zu gestatten."

§. 196.

Das Erkenntniß, durch welches die Bestätigung des Akkords rechtskräftig ausgesprochen oder versagt wird, ist für alle bei dem Akkorde Betheiligten bindend, ohne Unterschied, ob sie bei dem Verfahren als Partei aufgetreten sind oder nicht.

Die Wirkung der Endentscheidung muß sich auf alle Interessenten gleichmäßig erstrecken; der Akkord kann nicht für einen Theil der Gläubiger gültig und für den anderen Theil ungültig sein (§. 196.). Eine solche ungleiche Behandlung der Gläubiger würde der ganzen Tendenz des Akkords, sowie den Voraussetzungen widersprechen, auf welchen die Vergleichsvorschläge beruhen und welche die Gläubiger bei ihren Abstimmungen geleitet haben.

III. Von den Wirkungen des bestätigten Akkords.

Die in den §§. 197—199. und 201. getroffenen Bestimmungen weichen von den im Entwurf getroffenen dadurch ab, daß der letztere den Forderungen der Gläubiger, welche nicht berechtigt sind, bei dem Akkord mitzustimmen, die Vollstreckbarkeit versagte, die ihnen jetzt beigelegt ist, und daß die jetzt im §. 199. zur Sicherung der Massegläubiger und der Rückforderungsberechtigten getroffene Vorsorge fehlte.

Die Motive rechtfertigten den Entwurf durch folgende Betrachtung:

Dasselbe praktische Bedürfniß, durch welches für das Konkursverfahren die Vorschrift geboten ist, daß jeder Gläubiger Dasjenige, was gesetzlich verhandelt und beschlossen worden ist, gegen sich gelten lassen muß, auch wenn er dabei nicht Theil genommen hat (§. 178.), erheischt für den Akkord die Bestimmung, daß die Wirkung desselben sich auf die sämmtlichen gleichberechtigten Konkursgläubiger erstreckt, daß mithin der Akkord für alle zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Gläubiger des Gemeinschuldners, so

weit sie nicht durch ein Absonderungsrecht gedeckt sind oder auf ein Vorzugsrecht Anspruch haben, verbindlich ist, ohne Unterschied, ob die Gläubiger an dem Akkordverfahren Theil genommen haben oder nicht (§. 197.). Der Akkord, durch welchen eine durchgreifende Regulirung des zwischen den Gläubigern und dem Gemeinschuldner bestehenden Verhältnisses herbeigeführt werden soll, würde seinen Zweck ohne eine solche Bestimmung gänzlich verfehlen, und es kann auch dieselbe um so weniger ein Bedenken haben, als umfassende Fürsorge getroffen ist, daß das Interesse der nicht zugezogenen Gläubiger bei der Schließung und Bestätigung des Akkords wahrgenommen wird.

Ist aber die Wirkung des Akkords in dieser Ausdehnung gerechtfertigt, so fehlt es an einem zureichenden Grunde für die weitere Fortsetzung des Konkurses. Einen solchen Grund kann namentlich die Rücksicht auf die bevorzugten Konkursgläubiger nicht abgeben. Allerdings kommt das Interesse derselben insofern in Frage, als durch die Einstellung des Konkurses die vermöge der bisherigen allgemeinen Beschlagnahme herbeigeführte Sicherung der Masse wieder aufgehoben und die Befriedigung der Gläubiger dem Gemeinschuldner überlassen wird. Da indessen ein Akkord vernünftiger Weise nur in Fällen denkbar ist, wo es feststeht, daß die Masse nicht nur die Forderungen der bevorzugten Gläubiger deckt, sondern auch erheblich weiter reicht, so erscheinen diese Gläubiger durch die Einstellung des Konkurses in keiner Weise gefährdet, wenn sie nur ihre Ansprüche mit der gehörigen Vigilanz und mit Benutzung der von den Gesetzen dargebotenen gewöhnlichen Sicherungsmaßregeln verfolgen; es würde deshalb zweckwidrig sein, die Wirkung des Konkurses blos aus Rücksicht auf diese wenigen Gläubiger fortdauern zu lassen.

Jedenfalls ist es aber nothwendig, daß die Gläubiger in den Stand gesetzt werden, die Erfüllung des Akkords mit Nachdruck zu betreiben, und daß sie vor neuen Weiterungen möglichst gesichert bleiben. Hierauf bezieht sich die Bestimmung im §. 201., wonach die Exekution nach den Grundsätzen der Wechselexekution zulässig sein soll.

Hinsichtlich der Frage, ob der Gemeinschuldner, wenn er demnächst zu besseren Vermögensumständen gelangt, für die Ansprüche der Gläubiger auch über die Grenzen des Akkords hinaus verhaftet bleibt, setzt die Allg. Ger.-Ord. Thl. I. Tit. 50. §§. 593. 594. fest, daß diese Verhaftung nur dann ausgeschlossen sein soll, wenn der Vergleich die ausdrückliche Entsagung der Gläubiger auf alle weiteren Ansprüche enthält. Da indessen ein Hauptzweck des Akkords darin besteht, daß dem Gemeinschuldner wieder aufgeholfen werden soll, die Erreichung dieses Zwecks aber leicht verfehlt werden würde, wenn Alles, was der Gemeinschuldner neu erwirbt, sofort den Angriffen der Gläubiger ausgesetzt ist und so seine Geschäftsthätigkeit gelähmt wird, so mußte es angemessener erscheinen, den Gemeinschuldner, auch ohne eine ausdrückliche Entsagung der Gläubiger, von der juridischen Verbindlichkeit zum Er-

satz der Ausfälle der Gläubiger befreit zu erklären (§. 198.) und nur seine moralische Verpflichtung zu diesem Ersatz anzuerkennen und aufrechtzuerhalten, wie dies mittelst der Bestimmungen über die Rehabilitation geschehen ist (§. 311.).

Daß den Gläubigern ihre Rechte gegen die solidarischen Mitschuldner des Gemeinschuldners unverändert vorbehalten bleiben müssen (§. 198.), kann nach der Vorschrift des Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 5. §. 437. nicht zweifelhaft sein. In Ansehung der Bürgen dagegen bestimmt das Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 16. §. 448., daß ein zwischen dem Gläubiger und dem Hauptschuldner geschlossener Vergleich auch dem Bürgen zu statten kommen soll. Dies würde hier, wo es sich wesentlich um einen den Gläubigern durch den Konkurs abgenöthigten Vergleich handelt, zu einer großen Härte gegen dieselben führen, und wenn man die Auffassung nicht abweisen kann, daß der Akkord die Forderungen der Gläubiger, soweit sie über die akkordmäßige Reduktion hinausgehen, nicht gänzlich aufhebt, sondern nur ihre Vollstreckung gegen den Gemeinschuldner wegen der Vermögenslage desselben hindert, so ist es gewiß gerechtfertigt, für die Verbindlichkeiten der Bürgen des Gemeinschuldners ebenso, wie bei solidarischen Mitschuldnern desselben, lediglich das ursprüngliche Rechtsverhältniß als maßgebend zu erklären. Von demselben Grundsatze geht auch das französische Fallimentsgesetz Art. 545. aus.

Die Kommission der zweiten Kammer motivirt die beantragten und angenommenen Abänderungen, beziehungsweise Ergänzungen, in ihrem Bericht so:

1. Es ist schon oben erwähnt worden, daß diejenigen Gläubiger, welche ein Absonderungs- oder Vorrecht haben, durch den Akkord möglicher Weise erheblich benachtheiligt werden können. Bei §. 201. ist das Interesse der mit einem Vorrecht Versehenen von der Kommission besonders ins Auge gefaßt. Daß sie von einem Akkorde nicht betroffen werden, versteht sich deshalb von selbst, weil sie bei dessen Schließung ohne Verzicht auf ihr Vorrecht gar nicht konkurriren können. Würden aber nicht, wie die Kommission durch ihren Zusatz, den sie proponirt, aussprechen will, auch ihre Forderungen in dem Maße vollstreckbar, wie die Forderungen der nicht bevorrechteten Konkursgläubiger (Terminologie des §. 2.), dann würde nach der Ansicht der Kommission die Vorschrift des Entwurfs, daß der Gemeinschuldner diese Forderungen vollständig befriedigen muß, zu ihrer Sicherheit nicht genügen. Man denke sich z. B. den Fall, daß ein Pflegebefohlener des Gemeinschuldners eine mit dem Vorrecht des §. 80. versehene Forderung im Konkurse liquidirt hat, die anerkannt worden ist. Kommt dann ein Akkord mit den nicht bevorrechteten Gläubigern zu Stande, so haben diese durch den Akkord einen exekutiven Titel erlangt. Was würde nun leicht die Folge sein, wenn man dem bevorrechteten Pflegebefohlenen nicht auch diesen exekutiven Titel beilegte? Der Gemeinschuldner würde vorzugsweise diejenigen Gläubiger befriedigen, welche mit Exekution auf ihn eindringen können, und die Forderung

des Pflegebefohlenen könnte er so lange zu befriedigen verweigern, bis dieser sie im Wege des Prozesses gegen ihn erstritten hätte. Das würde nun dann die Folge haben, daß das Vorrecht, welches der §. 80. den Pflegebefohlenen einräumt, durch den Akkord in einen Nachtheil verwandelt würde. Deshalb trägt die Kommission darauf an:

auch die mit einem Vorrecht versehenen Forderungen unter der Voraussetzung, daß sie im Konkurse festgestellt worden sind, für vollstreckbar zu erklären.

2. Ob die im §. 198. Alinea 1. getroffenen Bestimmungen, daß nämlich der Akkord den Gemeinschuldner von der Verpflichtung befreit, den Ausfall zu ersetzen, welchen die Gläubiger durch den Konkurs und den Akkord erleiden, zu empfehlen seien oder nicht, darüber war die Kommission sehr getheilter Ansicht. Die Allgemeine Gerichts-Ordnung bestimmt in dem §. 593. das Gegentheil, und es liegt unverkennbar eine gewisse Härte, insbesondere gegen diejenigen Gläubiger, die gar nicht an der Akkordschließung Theil nehmen, darin, wenn sie durch die Willensmeinung der Majorität der den Akkord schließenden Gläubiger geradezu eines Theils ihrer Forderungen für immer beraubt werden. Die Kommission hat sich aber schließlich doch mit dem Entwurfe einverstanden erklärt, und will nur, indem sie darauf anträgt, noch die Worte hinzufügen:

„insoweit nicht das Gegentheil in dem Akkorde festgesetzt wird,“

aussprechen, daß auch die entgegengesetzte Bestimmung in den Akkord aufgenommen werden kann. Sie hat sich, abgesehen von den in den Motiven angeführten Gründen, deshalb für den Entwurf erklärt, weil sie auch hier besonders auf die Ansichten Gewicht legt, die bei der Beurtheilung des früheren Entwurfs von dem Handelsstande ausgesprochen sind.

3. Bei dem §. 199. hat sie das Interesse der Massegläubiger und derer, die ein Rückforderungsrecht haben, ins Auge gefaßt. Diese werden bei dem Akkorde nicht zugezogen. Die besonderen und vorzüglichen Rechte aber, die ihnen der Entwurf einräumt, erheischen auch, daß für sie bei Ausführung des Akkordes besondere Vorsorge getroffen wird. Die Massegläubiger müssen unter allen Umständen befriedigt werden, dafür muß der Verwalter sorgen, und diejenigen, denen ein Rückforderungsrecht zusteht, dürfen auch durch den Akkord nicht in eine schlimmere Lage gesetzt werden, als sie sich bei der Fortdauer des Konkurses befinden würden. Darum will die Kommission, daß diejenigen Gegenstände, welche von den Rückforderungs-Berechtigten in Anspruch genommen sind, unter der Sperre des Gerichts bleiben, bis der Streit, ob ihnen überhaupt ein Recht an diesen Gegenständen zusteht, zwischen ihnen und dem Gemeinschuldner ausgetragen ist. Würde dies nicht bestimmt, so würde sich rücksichtlich ihrer ganz dasselbe leicht ereignen, was bei §. 197. in Beziehung auf die mit einem Vorrecht versehenen Gläubiger als leicht eintretend erwähnt worden ist. Man denke sich z. B., daß ein Verkäufer von Waaren sein Rückforderungsrecht geltend gemacht

hat, es ist aber seine Forderung noch nicht anerkannt, was würde nun leicht die Folge sein, wenn die Gegenstände, auf die ihm die Konkursordnung ein Rückforderungsrecht einräumt, zur freien Disposition des Gemeinschuldners gestellt würden? Derselbe würde während des Rechtsstreites mit dem Rückforderer leicht dahin gelangen, die Waaren zu verkaufen, um aus dem Erlöse die andringenden früheren Konkursgläubiger, welche einen exekutiven Titel gegen ihn haben, zu befriedigen; auch hier würde das besondere Recht, welches die Konkursordnung dem Rückforderer einräumt, durch die Schließung des Akkords in einen Nachtheil verwandelt werden, deshalb trägt die Kommission darauf an, zu bestimmen:

„Nach erfolgter rechtskräftiger Bestätigung des Akkordes hat der Verwalter die zur Sicherung der Erfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen festgesetzten Maaßregeln zu treffen; insbesondere muß er noch für Befriedigung der Massegläubiger aus dem für dieselben zurückzubehaltenden Deckungsfonds und für Ausantwortung, beziehungsweise Uebereignung der mit dem Rückforderungsrecht in Anspruch genommenen Gegenstände sorgen, so weit der betreffende Anspruch im Konkurse festgestellt ist; ist dies nicht der Fall, so bleiben bis zum Austrage des Streites diese Gegenstände unter gerichtlicher Sperre."

§. 197.

Der rechtskräftig bestätigte Akkord gilt als Vergleich zwischen dem Gemeinschuldner und allen Konkursgläubigern, die Gläubiger mögen ihre Forderungen im Konkurse angemeldet haben oder nicht, zur Theilnahme an der Beschlußfassung über den Akkord zugezogen sein oder nicht.

Jedoch sind Forderungen, für welche ein Vorzugsrecht geltend gemacht und festgestellt wird, den Wirkungen des Akkords nicht unterworfen; es müssen diese Forderungen vollständig befriedigt werden.

Dasselbe gilt von den Forderungen der Massegläubiger, ingleichen von solchen Forderungen, für welche die Gläubiger ein Hypothekenrecht, ein Pfandrecht oder ein anderes Absonderungsrecht geltend machen und nachweisen, insoweit die Forderungen durch die zu ihrer abgesonderten Befriedigung dienenden Gegenstände gedeckt sind.

§. 198.

Der Akkord befreit den Gemeinschuldner von der Verpflichtung den Ausfall zu ersetzen, welchen die Gläubiger durch den Konkurs und durch den Akkord erleiden, insoweit nicht das Gegentheil in dem Akkorde festgesetzt wird.

Dagegen werden die Rechte der Gläubiger gegen die solidarischen Mitschuldner des Gemeinschuldners und dessen Bürgen durch den Akkord nicht berührt.

§. 199.

Nach erfolgter rechtskräftiger Bestätigung des Akkords hat der Verwalter der Masse die zur Sicherung der Erfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen festgesetzten Maaßregeln zu treffen; insbesondere muß er noch für Befriedigung der Massegläubiger aus dem für dieselben zurückzubehaltenden Deckungsfonds und für Ausantwortung, beziehungsweise Uebereignung der mit einem Rückforderungsrecht in Anspruch genommenen Gegenstände sorgen, soweit der betreffende Anspruch im Konkurse festgestellt ist. Ist dies nicht der Fall, so bleiben bis zum Ausgang des Streits diese Gegenstände unter gerichtlicher Sperre.

Sobald diese Maaßregeln getroffen worden sind, ist der Konkurs beendigt.

Der Gemeinschuldner erhält das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein Vermögen zurück; es sind demselben seine Vermögensstücke, Bücher und Papiere auszuliefern. Der Verwalter hat ihm vor dem Kommissar Rechnung zu legen. Die Streitigkeiten über die Rechnungslegung des Verwalters gehören in allen Fällen vor das Konkursgericht.

Den Gläubigern, deren Forderungen nicht bereits in dem Konkurse festgestellt worden sind, bleibt überlassen, ihre Ansprüche gegen den Gemeinschuldner auszuführen.

Jedoch haben die nicht bevorzugten Konkursgläubiger auch in Ansehung der nachträglich festgestellten Forderungen nur einen Anspruch auf akkordmäßige Befriedigung.

Anhängige Prozesse gehen auf den Gemeinschuldner in der Lage über, in welcher sie sich zur Zeit der Beendigung des Konkurses befinden.

Das Gericht hat öffentlich bekannt zu machen, daß der Konkurs durch Akkord beendigt worden ist.

§. 200.

Ist im Akkorde festgesetzt, daß für die Erfüllung desselben eine Hypothek auf die Immobilien des Gemeinschuldners eingetragen werden soll, so gehört es zu den Obliegenheiten des Verwalters, die Ein-

tragung zu bewirken, bevor der Vermerk über die Konkurseröffnung (§. 150.) gelöscht wird.

Die Löschung einer solchen Hypothek erfolgt, wenn das Konkursgericht, auf den Antrag des Gemeinschuldners, nach vorgängiger öffentlicher Aufforderung der Gläubiger attestirt, daß innerhalb der in der Aufforderung bestimmten Frist kein unberichtigt gebliebener Anspruch angezeigt worden ist. Die öffentliche Bekanntmachung dieser Aufforderung ist auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.) zu bewirken; die Frist soll nicht unter vier Wochen und nicht über sechs Monate vom Tage der Aufforderung an betragen.

Findet vor erfolgter Löschung der Hypothek die nothwendige Subhastation des verhafteten Grundstücks statt, so wird bei Vertheilung der Kaufgelder der auf diese Hypothek fallende Betrag der Kaufgelder zu einer Spezialmasse genommen und das Konkursgericht hiervon benachrichtigt. Dasselbe hat auf diese Benachrichtigung die vorgedachte öffentliche Aufforderung zu erlassen. Meldet sich innerhalb der bestimmten Frist kein Gläubiger, so wird von dem Gericht das erwähnte Attest ausgestellt und dem Subhastationsgericht mitgetheilt; das letztere hat alsdann wegen Ausschüttung der Spezialmasse das Weitere nach Lage der Sache zu verfügen und nöthigenfalls das Kaufgeldervertheilungs-Verfahren fortzusetzen. Wenn sich dagegen innerhalb der bestimmten Frist Gläubiger mit Ansprüchen an die Spezialmasse melden, so sind diese Ansprüche, soweit die Feststellung derselben nicht bereits in dem Konkurse erfolgt ist, unter Zuziehung des Gemeinschuldners und der übrigen Betheiligten zu prüfen und festzustellen, wobei die in dem Konkursverfahren geltenden Vorschriften zur Richtschnur dienen. Das Konkursgericht theilt schließlich dem Subhastationsgericht mit, an welche Personen, in welchen Beträgen und in welcher Reihenfolge die Spezialmasse, soweit sie reicht, auszuschütten ist.

Die vorstehenden Bestimmungen finden auch in dem Falle Anwendung, wenn ein Anderer als der Gemeinschuldner eine Hypothek für die Erfüllung des Akkords bestellt hat.

Der korrespondirende Paragraph des Entwurfs lautete: „Der in die Hypothekenbücher eingetragene Vermerk der Konkurseröffnung (§. 150.) bleibt mit den Wirkungen einer Hypothek zu Gunsten der sämmtlichen Konkursgläubiger stehen." An die Stelle dieser Bestimmung ist auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern der §. 200. getreten. Der

Bericht der Kommission der zweiten Kammer giebt die Gründe an, aus denen dies geschehen und erläutert den Paragraphen dahin:

„Mit dem Gedanken, der diesem Paragraphen zum Grunde liegt, erklärt sich zwar die Kommission einverstanden, hält aber dafür, daß die getroffene Bestimmung mit dem Wesen unseres Hypothekenrechts so im Widerspruch steht, daß sie sich ohne die größten Inkonvenienzen nicht würde ausführen lassen. Der Entwurf will nämlich in dem Alinea 1. bestimmen, daß der nach §. 150. eingetragene Vermerk der Konkurseröffnung sich durch den Akkord in eine Hypothekenforderung verwandele. Das ist nach der Ansicht der Kommission unmöglich. Ein in rubrica II. eingetragener Vermerk über die Beschränkung der Dispositionsfähigkeit des Besitzers ist etwas von einer durch Hypothek gedeckten Forderung so wesentlich Verschiedenes, daß sich das eine nicht in das andere verwandeln kann. Das Stehenbleiben jenes Vermerks würde unabweislich zur Folge haben, daß der wieder zur Disposition über sein Vermögen gelangende Gemeinschuldner doch über das Grundstück, auf dem jener Vermerk eingetragen steht, nicht disponiren könnte, und das will doch der Entwurf nicht. Er will, wie die Motive zeigen, dem Gemeinschuldner die Disposition über das Grundstück auch um deshalb gestatten, weil man annimmt, daß auf diese Weise vielleicht ein Objekt vorhanden sein wird, um, beispielsweise durch Aufnahme eines zu versichernden Darlehns, die Mittel zur Befriedigung der Gläubiger in die Hände zu bekommen. Der Entwurf will nur, daß den Gläubigern, welche den Akkord geschlossen haben, das Grundstück zur Hypothek dient und daß der Gemeinschuldner nicht ohne Verletzung dieser Hypothek über das Grundstück disponiren kann. Dieser Gedanke ist aber nur ausführbar, wenn der rubrica II. eingetragene Vermerk gelöscht und statt dessen eine Kaution für die Gläubiger eingetragen wird. Es wäre nun gar nicht nöthig über diesen Punkt etwas zu bestimmen, man könnte es den Interessenten überlassen, die nöthigen Bestimmungen im Akkord zu treffen und die Kaution bei Löschung des Vermerks rubrica II. eintragen zu lassen. Allein es empfiehlt sich doch, mit dem Entwurfe hier besondere Bestimmungen zu treffen, um nicht eine Kaution eintragen zu lassen, deren Löschung später den allergrößten Schwierigkeiten unterworfen sein würde, wenn nicht in Bezug auf diese Löschung besondere Bestimmungen getroffen würden.“ Deshalb ging der Vorschlag der Kommission dahin, dem Paragraphen des Entwurfs den jetzigen §. 200. zu substituiren.

Zur Motivirung dieses Vorschlags ist folgendes zu erwähnen. Da die Kaution für alle Interessenten eingetragen wird, und man unmöglich verlangen kann, daß der Gemeinschuldner dem Hypothekenrichter den Beweis liefert, daß er alle von dem Akkord betroffenen Gläubiger akkordmäßig befriedigt hat, so empfiehlt es sich, die Beurtheilung, ob dies geschehen ist, dem Konkursgericht zu übertragen, welches viel leichter zu einer sachgemäßen Entscheidung der Frage gelangen kann und wird, als der Hypothekenrichter. Es empfiehlt sich aber auch aus sehr nahe liegenden Gründen ein einfaches Auf-

gebot der Interessenten eintreten zu lassen, wie dies in dem Alinea 2. des Vorschlages übereinstimmend mit dem Entwurf beantragt wird.

Es ist aber auch der Fall ins Auge zu fassen, wenn vor erfolgter Löschung der Kaution die nothwendige Subhastation des verhafteten Grundstückes stattfindet. Es würde zu wohlvermeidlichen größeren Weitläuftigkeiten führen, wenn man für diesen Fall das gewöhnliche Verfahren rücksichtlich der Vertheilung der auf diese Kaution fallenden Kaufgelder stattfinden lassen wollte. Niemand kann besser als das Konkursgericht darüber entscheiden, wem noch ein Anspruch an das durch die Kaution gedeckte Objekt zusteht. Daher will der Entwurf, daß im Falle einer eintretenden Subhastation vor Löschung des Vermerks das Konkursgericht die im Alinea 2. angeordnete öffentliche Aufforderung erläßt. Meldet sich dann kein Gläubiger, so muß angenommen werden, daß keiner mehr eine Befriedigung zu fordern hat, oder wenigstens daß keiner einen besonderen Anspruch auf die eingetragen gewesene Kaution macht, und dann ist es wieder vollkommen gerechtfertigt durch die Ertheilung des im Alinea 2. erwähnten Attestes dem früheren Gemeinschuldner die Disposition über das Perzipiendum bei der Subhastation offen zu machen. Melden sich dagegen Gläubiger, so wird das Konkursgericht am besten den etwa entstandenen Streit entscheiden können. Das Verfahren dazu ist der Natur der Sache nach eine Fortsetzung des früheren Konkursverfahrens,*) und der frühere Konkursrichter wird dann auch leicht in der Lage sein, bestimmt auszusprechen, an wen die Spezialmasse auszuschütten ist. Der Gedanke ist also der: das Konkursgericht regelt die Ansprüche der früheren Gläubiger; damit aber nicht das Perzipiendum erst an das Konkursgericht von dem Subhastationsgericht, wenn es ein verschiedenes ist, eingeschickt werden muß, verbleibt die Masse und die Auszahlung derselben dem Subhastationsgericht.

§. 201.

Im Falle der Nichterfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen ist der Akkord in Ansehung aller Forderungen vollstreckbar, welche in dem Konkurse als richtig festgestellt worden sind. Wegen anderer Forderungen findet die Exekution in Gemäßheit des Akkords erst dann statt, wenn der Gläubiger für die Forderung einen vollstreckbaren Titel erlangt hat.

Die Exekution zur Erfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen

---

*) Bestimmte Vorschriften über die Form des neuen oder fortgesetzten Verfahrens ließen sich nicht geben, weil alles darauf ankommt, wie weit das Konkursverfahren bereits gediehen war; denn wenn auch nicht vor dem ersten Prüfungstermin das Akkordverfahren zulässig ist, so ist es dies doch später zu jeder Zeit.

kann durch sofortigen Personalarrest gegen den Gemeinschuldner vollstreckt werden; die Exekution in das Vermögen ist neben der Exekution gegen die Person des Gemeinschuldners zulässig.

Wegen Forderungen, welche den Wirkungen des Akkords nicht unterworfen sind, ist die Exekution gegen den Gemeinschuldner ebenfalls zulässig, soweit die Forderungen in dem Konkurse als richtig festgestellt worden sind.

IV. Von der Nichtigkeit des Akkords.

Die Motive geben über die §§. 202 — 205. folgende Auskunft:

Ist der Akkord rechtskräftig bestätigt, so muß als Regel festgehalten werden, daß die Gültigkeit des getroffenen Arrangements nicht wieder in Frage gestellt werden darf, daß dasselbe vielmehr für alle Betheiligten die unabänderliche Norm bilden muß, wenn sich auch finden sollte, daß das Interesse des Einen oder des Anderen dadurch verletzt wird, oder sonstige Umstände sich nachträglich ergeben sollten, welche, wenn sie schon bei der Schließung oder der Prüfung und Bestätigung des Akkords bekannt gewesen wären, einen entgegengesetzten Beschluß oder eine entgegengesetzte Entscheidung hätten herbeiführen können.

Nur dann, wenn nachträgliche Momente ermittelt werden, durch welche sich die Sache in einer solchen Lage darstellt, daß der Akkord dem öffentlichen Interesse, namentlich der Sittlichkeit und dem öffentlichen Kredit zuwiderläuft oder auf einer betrüglichen Täuschung der Gläubiger beruht, muß es gerechtfertigt erscheinen, die rechtliche Existenz des Akkords wieder zu vernichten.

Dahin gehört zunächst unzweifelhaft der Fall, wenn der Gemeinschuldner nachträglich wegen betrüglichen Bankerutts rechtskräftig verurtheilt wird (§. 202.). Die Nichtigkeit des Akkords ist hier als eine unmittelbare Folge der Verurtheilung anzusehen und es bedarf weder eines Antrages, noch eines besonderen Erkenntnisses auf Nichtigkeitserklärung.

Außerdem muß aber auch eine Klage auf Vernichtung des Akkords zugelassen werden, wenn zwar nachträglich eine Untersuchung gegen den Gemeinschuldner nicht stattgefunden oder nicht zur Verurtheilung geführt hat, gleichwohl aber ein Gläubiger den wesentlichen Thatbestand des betrüglichen Bankerutts im Civilprozesse nachzuweisen sich getraut, oder wenn sich herausstellt, daß ein Dritter dieses Verbrechens gemäß §. 260. des Strafgesetzbuchs schuldig ist. Ebenso ist die Anfechtung des Akkords zu gestatten, wenn nachträglich dargethan werden kann, daß derselbe nur durch unerlaubte Ma-

chinationen mittelst Erkaufung der entscheidenden Stimmen zu Stande gebracht worden ist. Diese Fälle sind in dem §. 203. so präzisirt, wie es den in Betracht kommenden Umständen entsprechend erscheint.

Bei Bestimmung der Dauer der Anfechtungsbefugniß ist die im §. 46. des Strafgesetzbuchs vorgeschriebene Verjährungsfrist berücksichtigt worden; jedoch konnte nicht füglich über den Zeitraum von fünf Jahren hinausgegangen werden, weil eine spätere Wiederaufhebung des Akkords wegen der inzwischen nothwendig eingetretenen mannigfachen Veränderungen der Verhältnisse mißlich sein würde.

Die im §. 204. enthaltenen weiteren Festsetzungen über die Nichtigkeitsklage und deren Wirkungen beruhen auf der Erwägung, daß bei dem Interesse, welches die sämmtlichen durch den Akkord betroffenen Gläubiger bei der Frage über die Vernichtung oder Aufrechterhaltung desselben haben, jedem Gläubiger die Theilnahme an dem Prozesse möglich gemacht werden muß, daß aber auch alsdann der Gemeinschuldner, nach definitiver Verwerfung der Klage, nicht wieder neuen Vexationen durch Wiederholung derselben Anfechtung von Seiten anderer Gläubiger ausgesetzt sein darf.

Bürgschaften, welche etwa für die Erfüllung des Akkords geleistet worden sind, erledigen sich durch die Vernichtung desselben; denn solche Bürgschaften sind nicht für die ursprünglichen Forderungen der Gläubiger, sondern nur für die akkordmäßigen Verpflichtungen des Gemeinschuldners und in der Voraussetzung geleistet, daß die Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners durch den Akkord definitiv regulirt werden. Nur dann, wenn der Bürge wissentlich einen nichtigen Akkord durch seine Garantie befördert hat, erscheint es als eine Forderung der Gerechtigkeit, daß die Aufhebung des Akkords dem Bürgen nicht zu statten kommt, vielmehr die Bürgschaft zur Sicherung der betrogenen Gläubigerschaft bestehen bleibt.

§. 202.

Wird der Gemeinschuldner nachträglich wegen betrüglichen Bankerutts rechtskräftig verurtheilt, so tritt von Rechtswegen die Nichtigkeit des Akkords ein.

Wird eine Voruntersuchung wegen betrüglichen Bankerutts gegen den Gemeinschuldner nachträglich eingeleitet, so kann das Konkursgericht auf den Antrag eines Gläubigers oder von Amtswegen Maaßregeln zur Sicherung des Vermögens anordnen. Diese Maaßregeln treten außer Kraft, sobald der Gemeinschuldner rechtskräftig freigesprochen oder endgültig außer Verfolgung gesetzt worden ist.

Damit nicht irrthümlich angenommen wird: es sei das Gericht in den geeigneten Fällen zu Sicherheitsmaßregeln erst dann befugt, wenn der Gemeinschuldner in Anklagestand versetzt worden, beginnt das Alinea 2 mit den Worten: Wird eine **Vor**untersuchung.

§. 203.

Eine Klage auf Vernichtung des Akkords wegen Betrugs kann von jedem durch den Akkord betroffenen Gläubiger gegen den Gemeinschuldner erhoben werden, wenn erst nach Ablauf der zur Einlegung des Einspruchs gegen die Bestätigung des Akkords bestimmten Frist entdeckt wird, daß das zur Konkursmasse gehörige Vermögen theilweise verheimlicht oder bei Seite geschafft worden ist, oder daß Schulden ganz oder theilweise erdichtet sind, oder daß einem oder mehreren Gläubigern, ohne deren Einwilligung die gesetzlichen Erfordernisse zum Akkord nicht vorhanden gewesen wären, für ihre ertheilte Einwilligung von dem Gemeinschuldner oder von einer anderen Person ein besonderer Vortheil heimlich gewährt oder versprochen worden ist.

Die Klage verjährt binnen fünf Jahren, vom Tage der gerichtlichen Bestätigung des Akkords an gerechnet.

§. 204.

Die Klage auf Vernichtung des Akkords (§. 203.) ist bei dem Konkursgericht anzubringen.

Bei der Einleitung der Klage sind die übrigen durch den Akkord betroffenen Gläubiger von der Anstellung des Prozesses mittelst einer öffentlichen Anzeige zu benachrichtigen. Die öffentliche Bekanntmachung dieser Anzeige erfolgt auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.).

Jeder durch den Akkord betroffene Gläubiger hat die Befugniß, von der Klage in dem Büreau des Gerichts Kenntniß zu nehmen und in den Prozeß als Intervenient einzutreten.

Wird die Klage begründet gefunden, so hat das Erkenntniß die Vernichtung des Akkords in Bezug auf alle bei demselben Betheiligten auszusprechen.

Wird die Klage rechtskräftig zurückgewiesen, so ist das Erkenntniß für alle durch den Akkord betroffenen Gläubiger bindend.

Aus denselben Gründen, aus welchen im §. 125. bestimmt werden mußte, daß der auf anderweitige Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung gerichtete Prozeß von demjenigen geführt werden muß, welcher zuerst unter den verschiedenen zu dieser Klage Berechtigten die Klage anstellt und daß alle übrigen Interessenten sich den Parteien nur als Intervenienten anschließen können, aus denselben Gründen mußte auch hier die Bestimmung getroffen werden, die §. 204. getroffen hat, daß die Klage auf Vernichtung des Akkords von demjenigen zu führen ist, der sie zuerst anstellt und daß alle übrigen Interessenten bei dem Prozesse nur als Intervenienten eintreten können. Uebrigens kommt es auf den Betrag der Forderung des einzelnen klagenden Gläubigers nicht an. Gegenstand des Prozesses ist der Akkord im Ganzen; danach bestimmen sich die zulässigen Rechtsmittel.

§. 205.

Durch den Eintritt der Nichtigkeit des Akkords wegen betrüglichen Bankerutts (§. 202.) und durch die Vernichtung desselben wegen Betrugs (§§. 203. 204.) werden Diejenigen, welche eine Bürgschaft für die Erfüllung der akkordmäßigen Verpflichtungen des Gemeinschuldners übernommen haben, von ihrer Verbindlichkeit frei, sofern sie nicht bei Uebernahme der Bürgschaft Kenntniß von den Thatsachen gehabt haben, welche den Betrug enthalten.

V. Von den Folgen der Nichtigkeit des Akkords.

Die in den §§. 206 — 209. getroffenen Bestimmungen erläutern die Motive durch folgende Betrachtung:

Im Falle der Nichtigkeit des Akkords ist Alles möglichst wieder in die Lage zu bringen, in welcher es sich vor dem Akkorde befand. Es muß daher der eingestellte Konkurs wieder aufgenommen und es müssen zu diesem Behuf die früheren Maaßregeln, so weit es nöthig ist, wiederholt werden (§. 206.) *).

Das Recht zur Theilnahme an dem fortgesetzten Konkurse kann jedoch nicht auf diejenigen Gläubiger des Gemeinschuldners beschränkt bleiben, welche schon zur Zeit der ersten Eröffnung des Konkurses vorhanden waren (§. 2.). Der Gemeinschuldner hat seit der Einstellung des Konkurses die freie Verfü-

---

*) Aus demselben Grunde aus dem im §. 200. (vergl. die Note) keine näheren Vorschriften über das zu beobachtende Verfahren gegeben werden konnten, ließen sie sich auch hier nicht über das bei der Wiederholung zu beobachtende Verfahren ertheilen.

gung über sein Vermögen gehabt; er ist von Neuem in Geschäftsverkehr getreten und es sind dadurch Forderungen an ihn entstanden, welche auf dem Kredit beruhen, der durch das in den Händen des Gemeinschuldners befindliche Vermögen begründet ist und dem zu trauen die neuen Gläubiger sich gewiß für vollkommen berechtigt halten konnten. Es würde daher ungerecht sein und den Kredit in bedenklicher Weise gefährden, wenn diese Gläubiger von der Konkursmasse ausgeschlossen bleiben sollten. Auch durch eine Absonderung des von dem Gemeinschuldner seit der Einstellung des Konkurses neuerworbenen Vermögens von der übrigen Masse würde sich keine angemessene Ausgleichung der Rechte der Gläubiger erreichen lassen; eine solche Absonderung würde überdies in den meisten Fällen schwer ausführbar sein und jedenfalls das Verfahren im Konkurse erheblich verwickeln. Der §. 206 abstrahirt deshalb von einer Unterscheidung zwischen alten und neuen Gläubigern des Gemeinschuldners, erklärt vielmehr alle zur Zeit des Wiedereintritts des Konkurses vorhandenen Gläubiger für theilnahmeberechtigt und hält nur nach allgemeinen Grundsätzen die abgesonderte Befriedigung der alten Gläubiger aus der zu ihrer Sicherstellung gemäß §. 200. konstituirten allgemeinen Hypothek, so wie aus einem ihnen bei der Akkordschließung etwa angewiesenen Faustpfande aufrecht *).

Die Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der Zwischenzeit vorgenommen hat, wo er sich im Besitze der vollen Dispositionsbefugniß befand, müssen eben deshalb im Allgemeinen als rechtsgültig anerkannt werden; ihre Anfechtung kann nur nach den Bestimmungen stattfinden, nach welchen die Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgenommenen Rechtshandlungen zulässig ist, mit der aus der Natur der Sache sich ergebenden Modifikation, daß hierbei an Stelle der früheren Zahlungseinstellung und Konkurseröffnung andere entsprechende Zeitpunkte maaßgebend sein müssen (§. 207.)**).

---

*) Die alten Gläubiger — ob dazu nur die mit keinem Vorzugsrecht versehenen oder alle Konkursgläubiger, oder auch Absonderungsberechtigte gehören, kommt auf den Inhalt der Pfandbestellung an — erhalten aus dem Pfandobjekt abgesonderte Befriedigung nach Vorschrift des Tit. 1. Abschn. 4. u. 6. und Tit. 2. Abschn. 13., jedoch nur für ihre akkordmäßige Forderung, nicht nach der Höhe, in der sie ihre ursprüngliche Forderung gemäß §. 208. als Konkursgläubiger liquidiren können. Hatte also z. B. ein alter Konkursgläubiger ursprünglich 1000 Thlr. zu fordern, und akkordmäßig 50 Prozent, also 500 Thlr. zu fordern, darauf aber vor Vernichtung des Akkords 250 Thlr. erhalten, so kann er nur wegen 250 Thlr. abgesonderte Befriedigung verlangen, während er als Konkursgläubiger nicht blos diese 250 Thlr. -- wobei die §§. 39. und 247. zur Anwendung kommen — sondern noch außerdem 250 Thlr. liquidiren kann, weil er nach §. 208. überhaupt 500 Thlr. zu liquidiren befugt ist.

**) Nämlich im Fall des §. 202. der Tag an dem das Strafurtheil und im Fall des §. 203. der an dem das Civilurtheil rechtskräftig wird.

Was demnächst die Ansprüche der Gläubiger betrifft, welche durch den Akkord betroffen wurden, so werden dieselben, so weit sie nicht bereits getilgt sind, in ihrem vollen Umfange wieder hergestellt, da der Akkord in Folge der Vernichtung als nicht geschlossen anzusehen ist (§. 208.). Hierbei entsteht jedoch die Frage, ob die Zahlungen, welche bereits an die Gläubiger auf Grund des Akkords geleistet worden sind, nach ihrem Nominalbetrage von den Forderungen in Abrechnung zu bringen, oder ob sie als akkordmäßige Dividendenzahlungen zu behandeln sind, ob also z. B., wenn ein Gläubiger auf seine Forderung von 1000 Rthlr. akkordmäßig nur 25 Prozent mit 250 Rthlr. zu empfangen hatte und darauf 200 Rthlr. empfangen hat, derselbe nunmehr, nach der Vernichtung des Akkords, noch 800 Rthlr. liquidiren kann, oder ob die empfangenen 200 Rthlr. als Prozentzahlung nach dem akkordmäßigen Satze einen Forderungsbetrag von 800 Rthlr. darstellen, so daß von der ursprünglichen Forderung nur noch 200 Rthlr. restiren.

Daß dem Gemeinschuldner gegenüber nur die erstere Berechnungsweise zur Anwendung kommen kann, ist ohne Zweifel, da derselbe nach der Vernichtung des Akkords für die volle Zahlung verhaftet bleibt.

Anders verhält es sich der Konkursmasse gegenüber. Zwar ist auch hier nach strengem Recht der Akkord als nicht geschlossen anzusehen; allein es ist zugleich zu erwägen, daß der Gläubiger, wenn kein Akkord geschlossen, sondern der Konkurs ununterbrochen fortgesetzt worden wäre, gegen die Masse nur auf diejenige Dividende Anspruch gehabt hätte, welche sich bei der konkursmäßigen Vertheilung der Masse für seine Forderung ergeben haben würde, daß er also, wenn er jetzt die auf Grund des Akkords empfangene Zahlung nur nach ihrem Nominalbetrage auf seine volle Forderung in Abrechnung zu bringen berechtigt sein sollte, dadurch einen Vortheil erlangen würde, der ihm selbst in dem Falle nicht zu Theil geworden wäre, wenn der Konkurs keine Unterbrechung durch den Akkord erlitten und ein besseres Resultat, als der Akkord, gehabt hätte. Nimmt man für diesen letzteren Fall z. B. an, daß sich im Konkurse für die Gläubiger überhaupt 50 pCt. ergeben haben würden, so wären danach auf die Forderung von 1000 Rthlr. aus der Masse 500 Rthlr. zu zahlen gewesen, und es hätte, wenn darauf 200 Rthlr. abschläglich gezahlt worden, die Masse noch 300 Rthlr. zu gewähren gehabt, welche einem Forderungsrechte von 600 Rthlr. entsprechen, während im Falle des Akkords und dessen Vernichtung bei einer Zahlung von 200 Rthlr., nach der oben erwähnten ersten Berechnungsweise, dem Gläubiger ein Forderungsrest von 800 Rthlr. gegen die Konkursmasse bleiben würde. Es kann mithin gegenüber der Masse, welche nur Dividenden zu zahlen hat, die Berechnungsweise, welche dem zur vollen Zahlung verpflichteten Gemeinschuldner gegenüber gerechtfertigt ist, nicht zum Grunde gelegt werden. Es würde darin eine Benachtheiligung der übrigen Gläubiger enthalten sein, welche noch keine oder eine verhältnißmäßig geringere Zahlung empfangen haben und sich nunmehr lediglich auf die Dividende verweisen

lassen müssen, die sich in dem fortgesetzten Konkurse ergiebt. Eine Ausgleichung würde sich auch durch etwanige Herbeischaffung der früher verheimlichten Theile der Masse, oder durch den Wegfall erdichteter Schulden, oder durch den neuen Erwerb des Gemeinschuldners nur selten erreichen lassen; häufiger würde das Gegentheil eintreten, indem die Dividende in dem fortgesetzten Konkurse namentlich schon durch die Zulassung der neuen Gläubiger des Gemeinschuldners eine Verringerung erleiden muß.

Es bedarf deshalb in Ansehung der Masse anderer Bestimmungen. In dieser Beziehung kann in Frage kommen, ob den Gläubigern gestattet werden soll, in dem fortgesetzten Konkurse ihre ursprünglichen Forderungen voll zu liquidiren, gegen die Verpflichtung, die empfangenen Zahlungen zur Masse zurückzugewähren. Eine solche Bestimmung würde indessen zu großen Weiterungen führen, auch häufig dem Interesse der Gläubiger nicht entsprechen, da leicht der Fall eintreten kann, daß die neue Konkursmasse ein geringeres Perzipiendum ergiebt, als die Gläubiger nach dem Akkorde bereits empfangen haben. Es mußte demnach als das Angemessenste erscheinen, die Zahlungen, welche die Gläubiger gemäß dem Akkorde empfangen haben, nicht zur Masse zurückzufordern, dagegen aber auch dieselben lediglich nach dem im Akkorde festgesetzten Verhältnisse auf die Forderungen in Abrechnung zu bringen (§. 208. Vergl. franz. Fallimentsgesetz Art. 526.) *).

---

*) I. Die getroffene Bestimmung beruht, wie auch das aufgestellte Beispiel ergiebt, auf der Unterstellung, daß, wenn der Akkord gar nicht geschlossen, also der Konkurs nicht durch denselben unterbrochen worden wäre, die Gläubiger nicht mehr erhalten haben würden, als ihnen im Akkord bewilligt worden ist, denn nur in diesem Falle trifft die aus dem aufgestellten Beispiel abgeleitete Begründung zu. Diese Unterstellung wird allerdings nicht immer thatsächlich richtig sein, aber man muß zugeben, daß nichts übrig blieb, als auf irgend eine Weise durchzuschneiden.

II. Eine besondere Erwähnung verdienen noch die Gläubiger, denen ein Vorrecht oder ein Rückforderungsrecht oder ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zustand. Ist rücksichtlich ihrer im Akkord eine besondere Bestimmung unter ihrer Zuziehung getroffen worden, so muß der Inhalt derselben maßgebend sein, und es läßt sich darüber im Allgemeinen nichts sagen. Ist dies aber nicht der Fall, dann unterliegen sie der Bestimmung des §. 208. nicht. Die mit einem Vorrecht versehenen können nach §. 197. den ganzen Restbetrag ihrer Forderung liquidiren, und zwar mit dem ihnen zustehenden Vorrecht, sofern sie desselben nicht inzwischen verlustig gegangen sind. Dabei wird insbesondere zu beachten sein, daß der Konkurs fortgesetzt wird, daß mithin der inzwischen eingetretene Ablauf der in den §§. 73. u. f. bestimmten Fristen unerheblich ist. Ob die Gläubiger, welche abgesonderte Befriedigung verlangen können, dazu auch nach Vernichtung des Akkords befugt sind, wird davon abhängen, ob die bestimmten Objekte, aus denen sie abgesonderte Befriedigung beanspruchen können, noch vorhanden sind, und eben dies wird für das Recht der Vindikanten entscheidend sein. Ist dies nicht der Fall, dann werden sie nur als

Dieselben Grundsätze waren für den Fall auszusprechen, wenn ohne vorherige Vernichtung des Akkords ein neuer Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners eröffnet wird (§. 209.). Daß hier die bis zur neuen Konkurseröffnung geleisteten Zahlungen lediglich nach dem Akkorde in Ansatz gebracht werden müssen, kann bei der vorausgesetzten Gültigkeit des Akkords nicht zweifelhaft sein; daß aber mit der neuen Konkurseröffnung der Akkord seine Kraft verliert und die Gläubiger hinsichtlich ihrer Forderungen, soweit sie nicht als getilgt anzusehen sind, in ihre vollen Rechte zurücktreten, ist deshalb gerechtfertigt, weil durch die neue Konkurseröffnung die wesentlichen Voraussetzungen des Akkords wegfallen *).

§. 206.

Der Eintritt der Nichtigkeit, sowie die rechtskräftige Vernichtung des Akkords bewirkt die Fortsetzung des Konkurses. Dieselbe ist ebenso, wie die Eröffnung des Konkurses, von dem Gericht auszusprechen (§§. 110. 121.) und bekannt zu machen (§. 123.).

Soweit es nöthig, ist das für den Fall der Eröffnung des Konkurses vorgeschriebene Verfahren zu wiederholen.

Die Befugniß zur Theilnahme an dem Konkurse steht nicht nur den Gläubigern zu, welche bereits zur Zeit der früheren Konkurseröffnung vorhanden waren, sondern auch den neuen Gläubigern des Gemeinschuldners. Jedoch haben die neuen Gläubiger, den anderen Gläubigern gegenüber, keinen Anspruch auf Befriedigung aus einer für die Erfüllung des Akkords bestellten Hypothek (§. 200.) und aus einem Faustpfande, welches zur Sicherung der akkordmäßigen Verpflichtungen bestellt worden ist.

Konkursgläubiger auftreten können und ihre Forderungen auch anmelden müssen. Daher werden, nach Alinea 2. §. 206, schon aus diesem Grunde eine neue Anmeldungsfrist und ein neuer Prüfungstermin in den meisten Fällen nicht zu entbehren sein.

*) Da die Gläubiger nach §. 208. Alinea 1. dem Gemeinschuldner gegenüber in ihre vollen Rechte eintreten, so folgt daraus, daß, sowohl im Falle des §. 208. als in dem des §. 209., wenn nach vollständiger Befriedigung der neuen Gläubiger und der Beträge, welche die zum Theil befriedigten alten Gläubiger nach §. 208. neben den neuen Gläubigern liquidiren können, noch Masse übrig bleibt, diese alten Gläubiger dasjenige aus der Konkursmasse post omnes erhalten müßten, was sie nicht in Konkurrenz mit den neuen Gläubigern liquidiren durften. In dem in den Motiven als Beispiel aufgestellten Falle würde also der Gläubiger von seiner Restforderung von 800 Thlr., 600 Thlr. in Konkurrenz mit den neuen Gläubigern und 200 Thlr. post omnes liquidiren können.

Die Berufung der sämmtlichen Gläubiger und die Prüfung der Forderungen erfolgt nach den Vorschriften des sechsten Abschnitts.

Hinsichtlich der früher angemeldeten und zur Prüfung gezogenen Forderungen findet eine neue Prüfung nicht statt, vorbehaltlich des Abzuges der seit dem Akkord geleisteten Zahlungen.

Ein nochmaliger Akkord kann nicht geschlossen werden.

§. 207.

Hinsichtlich der Anfechtung von Rechtshandlungen, welche der Gemeinschuldner in der Zeit zwischen dem Abschlusse des Akkords und dem Wiedereintritte des Konkurses vorgenommen hat, finden dieselben Bestimmungen Anwendung, welche für den Fall der Eröffnung des Konkurses ertheilt sind (Tit. I. Abschn. 11.).

Insofern es bei den Bestimmungen über die Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners auf den Tag der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung ankommt, gilt als Zahlungseinstellung der Eintritt der Nichtigkeit oder die rechtskräftige Vernichtung des Akkords; als Konkurseröffnung ist der Zeitpunkt anzusehen, in welchem das Gericht die Fortsetzung des Konkurses ausgesprochen hat (§. 206.).

§. 208.

Die Gläubiger, welche durch den Akkord betroffen wurden, treten dem Gemeinschuldner gegenüber in ihre vollen Rechte zurück.

Dieselben haben zur Masse nicht die Zahlungen zurückzugewähren, welche sie gemäß dem Akkorde in gutem Glauben empfangen haben.

Ist ein durch den Akkord betroffener Gläubiger für Dasjenige, was er gemäß dem Akkorde zu erhalten hatte, bereits vollständig befriedigt, so bleibt seine ganze ursprüngliche Forderung getilgt.

Hat er nur einen Theil des Betrages erhalten, der ihm nach dem Akkorde gebührt, so kann er in dem fortgesetzten Konkurse als Gläubiger für denjenigen Theil seiner ursprünglichen Forderung auftreten, welcher sich zu dieser ganzen Forderung verhält, wie der noch rückständige Theil seiner Forderung aus dem Akkorde zu der ganzen akkordmäßigen Forderung.

Hat er überhaupt noch keine Zahlung empfangen, so kann er gegen die Masse seine ganze ursprüngliche Forderung geltend machen

§. 209.

Die vorstehenden Bestimmungen (§. 208.) sind auch in dem Falle maaßgebend, wenn ohne vorherige Wiederaufhebung des Akkords ein neuer Konkurs über das Vermögen des Gemeinschuldners eröffnet wird.

VI. Von außergerichtlichen Vergleichen.

§. 210.

Kein Gläubiger kann genöthigt werden, sich auf außergerichtliche Unterhandlungen wegen eines Vergleichs zur Beseitigung des Konkurses einzulassen; die Eröffnung und Fortsetzung des Konkurses wird durch solche Unterhandlungen nicht aufgehalten.

Wenn jedoch der Gemeinschuldner nach dem Ablauf der Anmeldungsfristen nachweist, daß sämmtliche Gläubiger, welche ihre Forderungen angemeldet haben, in die Aufhebung des Konkurses willigen, so ist mit der Einstellung des Konkurses zu verfahren.

Ohne die Kontrole und Prüfung des Gerichts können Zwangsvergleiche niemals für statthaft erachtet werden. Damit ist aber die Zulässigkeit außergerichtlicher Vergleiche zum Zweck der Beseitigung des Konkurses keineswegs ausgeschlossen; nur ist zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich, daß alle Interessenten in den Vergleich einwilligen und daß behufs Ermittelung der Interessenten den Vorschriften über die Berufung der Gläubiger genügt ist. In letzterer Beziehung kann füglich der Ablauf des spätesten allgemeinen Anmeldungstermins als Grenze angenommen werden; den Gläubigern, welche sich bis dahin nicht gemeldet haben, steht kein solcher Anspruch auf Berücksichtigung zu, daß der Konkurs blos in ihrem Interesse weiter fortgesetzt werden müßte.

Die Frage, ob die Konkurseröffnung selbst durch einen Vergleich des Gemeinschuldners mit seinen Gläubigern abgewendet werden kann, ist mehr faktischer als rechtlicher Natur. Einigt sich der Gemeinschuldner mit seinen sämmtlichen Gläubigern, so läßt sich nicht annehmen, daß es zur Konkurseröffnung kommen wird; andernfalls muß jedem Gläubiger unbenommen bleiben, das Einschreiten des Gerichts herbeizuführen.

Wird der Konkurs durch einen außergerichtlichen Vergleich beendet, so müssen alle Gläubiger denselben abgeschlossen haben, und die Aufhebung des Konkurses kann nur nach Inhalt des Vergleichs erfolgen. Aus dem Gesetz

entspringende Verpflichtungen für den Verwalter, wie sie in dem §. 199. vorkommen, giebt es nicht. Deshalb sind im §. 210. die im Entwurf enthaltenen Worte: „wie für den Fall des Akkords vorgeschrieben ist (§. 199),“ gestrichen worden.

Achter Abschnitt.

Von dem definitiven Verwalter der Masse und dem Verwaltungsrathe.

Es äußern sich

1. über den Zeitpunkt der Konstituirung des definitiven Verwaltungspersonals die Motive dahin:

Die Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals steht mit der Liquidation der Konkursmasse in engem Zusammenhange; sie ist demnach von dem Umstande, ob ein Akkordverfahren stattfindet oder nicht, insofern abhängig, als im letzteren Falle zur sofortigen Liquidation der Masse geschritten werden muß, während es im ersteren Falle bis zur Beendigung des Akkordverfahrens hauptsächlich nur auf konservatorische Maaßregeln ankommt. Hiernach hat der Entwurf im §. 211. den Zeitpunkt für die Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals geregelt.

2. über die Bestellung des definitiven Verwalters der Bericht der Kommission der zweiten Kammer so:

Was diese Bestellung anlangt, so empfiehlt es sich nicht nur, sondern erscheint nothwendig, den Gläubigern die möglichst entschiedene Einwirkung auf die Wahl der Person des Verwalters und des Verwaltungsrathes einzuräumen, weil, wie mehrfach erwähnt worden ist, der Verwalter eine viel freiere Disposition über die Masse haben soll, als dem jetzigen Konkurs-Kurator eingeräumt ist. Es wurden daher auch in der Kommission verschiedene Vorschläge gemacht, den Verwalter ohne Konkurrenz des Gerichts aus der freien Wahl der Gläubiger hervorgehen zu lassen, oder etwa nur zu bestimmen, daß das Gericht aus denjenigen drei Personen zu wählen habe, für die sich die Majorität der Gläubiger ausgesprochen hat. Man überzeugte sich aber schließlich doch, daß sich eine so absolute Bestimmung in der Anwendung nicht würde halten lassen. Man müßte nämlich nothwendig dazu gelangen, die Gläubiger nicht nach der Personenzahl, sondern nach dem Betrage ihrer Forderungen votiren zu lassen und man würde dabei auf dieselben Schwierigkeiten stoßen, welche bereits oben bei dem Votiren über den Akkord erwähnt worden sind. Ohne eine Prüfung, wenn auch nur eine vorläufige, der Richtigkeit der angemeldeten Forderungen würde man den Gefahren aus-

gesetzt sein, welche oben geschildert worden sind und deshalb, wie beim Akkord, eine besondere vorläufige Erörterung stattfinden zu lassen, würde sich auf keine Weise empfehlen. Zuletzt würde es doch auf dasjenige hinauslaufen, was auch nach dem Entwurfe stattfinden wird, nämlich darauf, daß das Gericht nicht nach abstrakten Summen der geltend gemachten Forderungen, sondern nach seinem Ermessen über die Qualität der Forderungen, über ihre wahrscheinliche oder unwahrscheinliche Richtigkeit, und nach den Besorgnissen, ob etwa der eine oder der andere Gläubiger nur ein vorgeschobener sei, seine Entschließung treffen könnte. Man entschied sich daher schließlich für die Bestimmungen des Entwurfs und die Kommission ist der Ansicht, daß das vernünftige Ermessen der Gerichte unzweifelhaft dahin führen wird, aus den vorgeschlagenen Personen diejenigen zu wählen, die nicht blos nach ihrer Persönlichkeit sich besonders empfehlen, sondern auch von solchen Gläubigern vorgeschlagen sind, welche die bedeutendsten Forderungen haben, und bei denen in keiner Weise ein Verdacht obwaltet, daß ihre Forderungen nur fingirte seien.

3. über den Verwaltungsrath die Motive dahin:

Die Allg. Ger.-Ordn. Th. I. Tit. 50. §§. 78. ff. legt dem Kurator die Pflicht auf, in Fällen, wo ein erhebliches Präjudiz der Masse und der dabei interessirenden Gläubiger obwaltet, die Erklärungen dieser letztern, sofern sie am Orte zugegen sind oder Bevollmächtigte daselbst ernannt haben, mittelst schriftlicher Befragung oder durch Zusammenberufung derselben einzuholen. Diese Rückfragen bei den einzelnen Gläubigern sind, besonders wenn die Zahl der Gläubiger nicht unbedeutend ist, mit vielen Weiterungen und Aufenthalt verbunden; öftere Zusammenberufungen werden leicht zur Belästigung für die Interessenten und in den Fällen, wo die Bevollmächtigten einer Spezialvollmacht bedürfen (§. 85. l. c.), scheitert nicht selten an deren Einholung die Realisirung der beabsichtigten Maaßregel. Andere Gesetzgebungen haben deshalb bestimmt, daß für die Fälle, in welchen eine Rückfrage bei den Gläubigern rathsam erscheint, zur Vertretung der Gläubigerschaft ein Berathungsausschuß eingesetzt werden soll, welcher aus dem Masseverwalter und einigen Gläubigern besteht; von diesem Ausschusse sollen die erforderlichen Beschlüsse gefaßt werden, deren Ausführung demnächst durch den Verwalter erfolgt. So schreibt namentlich die Oesterreichische Konkursordnung die Wahl von drei Personen aus der Mitte der Gläubiger vor, bei welchen sich der Verwalter in zweifelhaften Fällen Raths zu erholen hat; in ähnlicher Weise besteht diese Einrichtung in Baiern, Würtemberg, Hannover und Braunschweig, sowie in den Ländern, wo der gemeine deutsche Konkursprozeß gilt. Dieselbe empfiehlt sich in der That als zweckmäßig; nur kann es nicht angemessen sein, sie für jeden Konkurs unbedingt anzuordnen, da sie sich nach den obwaltenden konkreten Verhältnissen, namentlich wenn die Liquidation der Masse wenig verwickelt ist und zu außerordentlichen Maaßregeln keinen Anlaß bietet, als entbehrlich darstellen kann.

Deshalb ist die Bestellung fakultativ gehalten, der Kommissar wird darüber in dem Termin zur Präsentation des definitiven Verwalters die Erklärungen und Vorschläge der Gläubiger zu erfordern haben, worauf das Gericht über die Bestellung nach seinem Ermessen beschließt.

§. 211.

Zur Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals wird nach Abhaltung des ersten allgemeinen Prüfungstermins (§. 164.) geschritten, wenn die Abschließung eines Akkords nicht beantragt worden ist, oder wenn der Akkord überhaupt oder vorläufig gesetzlich unzulässig ist.

In anderen Fällen findet die Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals statt, sobald der Akkord von den Gläubigern endgültig verworfen oder die Bestätigung des geschlossenen Akkords von dem Gericht rechtskräftig versagt worden ist.

Um klar auszusprechen, daß die Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals nicht aufgehalten werden darf, wenn irgendwie der Akkord zur Zeit des ersten Prüfungstermins nicht beantragt ist oder nicht beantragt werden kann, sind auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern, am Schlusse des ersten Alinea hinter „Akkord" die Worte „überhaupt oder vorläufig" eingeschaltet.

§. 212.

Das definitive Verwaltungspersonal besteht aus dem definitiven Verwalter der Masse; auch kann ein Verwaltungsrath von zwei oder drei Mitgliedern bestellt werden.

§. 213.

Die Konkursgläubiger oder deren Bevollmächtigte haben den definitiven Verwalter und die Mitglieder des Verwaltungsraths in Vorschlag zu bringen; für das Amt des definitiven Verwalters sind von jedem Gläubiger drei Personen zu bezeichnen.

Die Vorschläge der Gläubiger sind sogleich in dem ersten Prüfungstermin zu erfordern, wenn dies nach Lage der Sache geschehen kann; andernfalls hat der Kommissar einen besonderen Termin anzuberaumen und zu demselben alle Gläubiger vorzuladen, deren Forderungen angemeldet sind.

Das Gericht ernennt demnächst den definitiven Verwalter und den Verwaltungsrath aus der Zahl der vorgeschlagenen Personen.

In gleicher Weise können für den Fall, daß der definitive Verwalter oder Mitglieder des Verwaltungsraths ausscheiden, Ersatzmänner im Voraus bestimmt werden.

Nach dem Entwurf sollten nur diejenigen Gläubiger deren Forderungen ganz oder theilweise festgestellt waren, bei der Konstituirung des definitiven Verwaltungspersonals konkurriren; auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern sind alle Gläubiger zugelassen deren Forderungen angemeldet sind. Die Kommission der zweiten Kammer motivirt den Antrag so:

Die Kommission erachtet es nicht für gerechtfertigt, nur diejenigen Gläubiger, deren Forderungen festgestellt sind, bei der Wahl des Verwaltungspersonals konkurriren zu lassen, weil dadurch alle diejenigen ausgeschlossen sein würden, die ein eben so gutes Recht haben, als die anerkannten Gläubiger, deren Forderungen sich aber im Augenblick nicht so klar machen lassen, daß der Verwalter sie anerkennen kann; ja, sie erachtet die Aenderung auch schon deshalb für unabweislich nothwendig, weil, wenn es bei dem Entwurfe bleibt, jeder Gläubiger es durch das Bestreiten einer angemeldeten Forderung in der Hand haben würde, den Inhaber dieser Forderung von der Theilnahme an der Wahl des definitiven Verwaltungspersonals auszuschließen.

§. 214.

Bei der Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals ist nach folgenden Vorschriften zu verfahren:

1. das Amt des definitiven Verwalters ist einem geschäftskundigen Manne zu übertragen, welcher am Sitze des Gerichts oder an dem Orte, wo das Hauptgeschäft des Gemeinschuldners sich befindet, oder in deren Nähe seinen Wohnsitz hat;
2. das Amt als Mitglied des Verwaltungsraths ist nur solchen Personen zu übertragen, welche am Wohnorte des Verwalters oder in dessen unmittelbarer Nähe ihren Wohnsitz haben; es sollen zu Mitgliedern des Verwaltungsraths geschäftskundige Gläubiger oder Bevollmächtigte der Gläubiger, in deren Ermangelung aber andere geeignete Personen bestellt werden;
3. der definitive Verwalter und die Mitglieder des Verwaltungsraths sind nach ihrer Ernennung von dem Kommissar auf die gewissenhafte Ausführung der ihnen obliegenden Amtsverrichtungen mittelst Handschlags an Eidesstatt zu verpflichten; wird der

einstweilige Verwalter zum definitiven ernannt, so ist derselbe auf die frühere Verpflichtung zu verweisen;

4. die Ernennung des definitiven Verwalters ist auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise (§. 123.) öffentlich bekannt zu machen; zugleich hat das Gericht dem definitiven Verwalter eine Bestallung zu seiner Legitimation zu ertheilen.

Nach dem Entwurf war es absolut verboten, einen Verwandten oder Verschwägerten des Gemeinschuldners zum Verwalter oder zum Mitglied des Verwaltungsraths zu bestellen. Die Kommission der zweiten Kammer bemerkte aber: „Es kommt, wie diejenigen Mitglieder bekundeten, denen Erfahrungen zur Seite stehen, nicht selten der Fall vor, daß gerade Verwandte oder Verschwägerte des Gemeinschuldners sich durch ihre Persönlichkeit und besondere Zuverlässigkeit dazu eignen, Verwalter einer Fallitmasse zu sein." In Erwägung dessen ist dieses Verbot weggefallen.

§. 215.

Der definitive Verwalter ist der Vertreter der Gläubigerschaft und der Masse.

Seine Aufgabe ist, die Liquidation der Masse, die Feststellung der an dieselbe erhobenen Ansprüche und die Befriedigung der Gläubiger zu betreiben.

Die Vorschriften, welche in den §§. 131. bis 135. über die Befugnisse und Obliegenheiten des einstweiligen Verwalters, über seine Entlassung, über die Belohnung und Entschädigung für seine Geschäftsführung, sowie über die Bestellung eines Spezialvertreters der Gläubigerschaft und der Masse gegeben sind, gelten auch in Betreff des definitiven Verwalters.

§. 216.

Im Falle eines außerordentlichen Umfanges der Verwaltungsgeschäfte können nach Anhörung des definitiven Verwalters und auf gutachtliche Aeußerung des Kommissars dem definitiven Verwalter für bestimmte Zweige der Verwaltung besondere Verwalter beigegeben werden.

Die Bestellung der besonderen Verwalter erfolgt nach den für die Bestellung des definitiven Verwalters ertheilten Vorschriften (§. 214.).

Die besonderen Verwalter haben innerhalb der ihnen überwiesenen Geschäftskreise die Rechte und Pflichten des definitiven Verwalters. Der Letztere ist für die Geschäftsführung derselben nicht verantwortlich; er ist jedoch befugt, von ihnen jede die Verwaltung betreffende Auskunft zu verlangen, auch geeignetenfalls ihre Entlassung zu beantragen.

§. 217.

Der Geschäftskreis des Verwaltungsraths erstreckt sich auf die Mitwirkung desselben bei der Liquidation der Masse in den gesetzlich bestimmten Fällen.

Der Verwaltungsrath hat innerhalb dieses Geschäftskreises das Interesse der Gläubigerschaft und der Masse wahrzunehmen.

In welchen Fällen der Verwaltungsrath mitwirkt bestimmen die §§. 220. 222. und 223.

§. 218.

In den Fällen, in welchen die Mitwirkung des Verwaltungsraths erforderlich ist, wird derselbe von dem Kommissar zur Berathung und Beschlußfassung berufen; der Kommissar leitet die Berathungen.

Der definitive Verwalter nimmt an den Berathungen und Beschlüssen des Verwaltungsraths Theil; zur Beschlußfähigkeit ist die Theilnahme des definitiven Verwalters und zweier Mitglieder erforderlich. Die Beschlüsse werden nach Stimmenmehrheit gefaßt; bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des definitiven Verwalters.

Die Ausführung der Beschlüsse erfolgt durch den definitiven Verwalter.

Der Kommissar ertheilt die Ausfertigungen der Beschlüsse oder die Ermächtigungen auf Grund derselben, wenn solche zur Legitimation des definitiven Verwalters erforderlich sind.

Es trägt wesentlich zur schleunigen Erledigung von Angelegenheiten die keinen Aufschub leiden bei, wenn der Kommissar und nicht das Gericht die Ausfertigung der Beschlüsse oder die Ermächtigung auf Grund derselben ertheilt, die zur Legitimation des definitiven Verwalters erforderlich sind. Derselbe wird häufig in die Lage kommen, schleunig handeln zu müssen und

Alles, was zu seiner Legitimation, z. B. in den Fällen, in denen er einer Autorisation des Verwaltungsraths bedarf, dient, ist gewiß für die Beschleunigung des Konkurses und das Interesse der Gläubiger ersprießlich.

§. 219.

Die Mitglieder des Verwaltungsraths können ihres Amts entlassen werden, wenn sie ihren Verpflichtungen nicht gehörig nachkommen. Hierbei ist ebenso, wie bei der Entlassung des einstweiligen Verwalters (§. 133.) zu verfahren.

Eine Belohnung haben die Mitglieder des Verwaltungsraths für ihre Geschäftsführung nicht zu fordern; es werden ihnen nur ihre Auslagen erstattet.

Der Paragraph bestimmt nicht ob im Fall der Entlassung eines Mitgliedes des Verwaltungsraths zur Wahl eines neuen geschritten werden muß. Unbedenklich werden die Gläubiger zu berufen sein und es wird auf deren Beschluß ankommen, ob ein neues Mitglied gewählt oder der Verwaltungsrath aufgelöst werden soll, oder ob er — wenn er aus drei Mitgliedern bestand (§. 212.) — ferner nur aus den noch übrigen zwei Mitgliedern bestehen soll.

Neunter Abschnitt.

Von der Liquidation der Masse.

Ueber diesen Abschnitt äußern sich die Motive dahin:

Der Hauptgesichtspunkt von welchem in dieser Materie ausgegangen werden muß, ist der, daß der Gläubigerschaft die Masse zur möglichst freien Verwaltung und Realisirung durch ihre Vertreter überlassen und die Fälle, in welchen Beschränkungen nothwendig erscheinen, genau präzisirt werden.

Demgemäß setzt §. 221. als Regel fest, daß die Feststellung und Realisirung der Masse dem definitiven Verwalter gebührt und obliegt, welcher dabei selbstständig nach seinem Ermessen zu handeln befugt ist. Einer Aufzählung der einzelnen zu ergreifenden Maaßregeln bedarf es nicht; der sachkundige Verwalter wird nach der besonderen Lage eines jeden Falles selbst zu beurtheilen wissen, in welcher Weise eine baldige und vortheilhafte Realisirung der Masse am angemessensten zu erreichen ist; nur scheint es zur Beseitigung etwaniger Zweifel gerathen, besonders auszusprechen, daß der

definitive Verwalter bei Veräußerungen an die Beobachtung der für das Exekutionsverfahren vorgeschriebenen Formen nicht gebunden ist.

Diesen Befugnissen entsprechend, kann die gerichtliche Aufsicht der Regel nach nur die Kontrole des formellen Geschäftsbetriebes und die Verhütung von Gesetzesverletzungen zum Gegenstande haben (§. 225.).

Beschränkungen in den Befugnissen des definitiven Verwalters sind zunächst in Beziehung auf den Geldverkehr nothwendig; das Bedürfniß einer gehörigen Sicherung der Gläubigerschaft erfordert es, hier lediglich bei den für den einstweiligen Verwalter geltenden Bestimmungen stehen zu bleiben (§. 221.).

Die weiteren Beschränkungen aber, welche die §§. 222 und 223. in der Weise festsetzen, daß in den bezeichneten Fällen der definitive Verwalter nur mit Zustimmung des Verwaltungsraths oder des Kommissars und beziehungsweise des Gerichts handeln kann, rechtfertigen sich durch die Wichtigkeit der betreffenden Angelegenheiten, welche von so erheblichem Präjudiz für die Masse oder die Rechte des Gemeinschuldners zu sein scheinen, daß sie nicht füglich der alleinigen Entschließung des Verwalters überlassen werden können, sondern einer mehrseitigen Prüfung und Erwägung bedürfen.

Handelt es sich endlich um die Bewilligung einer Unterstützung an den Gemeinschuldner, so ist dies ein Akt der Liberalität, welcher nicht ohne die Zuziehung der Gläubiger selbst vorgenommen werden kann (§. 224.).

§. 220.

Der definitive Verwalter übernimmt die Masse und die Geschäfte von dem einstweiligen Verwalter.

Der Letztere hat über seine Geschäftsführung dem definitiven Verwalter Rechnung zu legen.

Die Abnahme der Rechnung erfolgt vor dem Kommissar unter Zuziehung des Verwaltungsraths und des Gemeinschuldners, sofern derselbe ohne Aufenthalt zu erlangen ist.

§. 221.

Der definitive Verwalter hat die bisherigen Geschäfte zu Ende zu führen und für die Feststellung und Realisirung der Masse zu sorgen.

Er hat insbesondere den Verkauf der noch unveräußerten Gegenstände zu betreiben; der Verkauf kann nach den im Exekutionsverfahren geltenden Vorschriften oder in Abweichung von denselben bewirkt werden.

In Betreff des Geldverkehrs sind die Vorschriften maßgebend,

welche für die Dauer der Geschäftsführung des einstweiligen Verwalters zur Anwendung kommen (§. 161.).

Der definitive Verwalter handelt bei seiner Geschäftsführung selbstständig, soweit nicht nachstehend Beschränkungen festgesetzt sind.

§. 222.

Der definitive Verwalter bedarf der Genehmigung oder Ermächtigung des Verwaltungsraths, oder wenn ein solcher nicht bestellt worden ist, der Genehmigung oder Ermächtigung des Kommissars:

1. zur Anerkennung von Vindikationsansprüchen, wenn es sich um Gegenstände handelt, deren Taxwerth den Betrag von funfzig Thalern übersteigt;
2. zur Abschließung von Vergleichen, wenn der Werth des streitigen Gegenstandes den Betrag von funfzig Thalern übersteigt;
3. zur Anstellung von Klagen, zur Anfechtung von Rechtshandlungen des Gemeinschuldners, zur Aufhebung von Rechtsgeschäften desselben und zum Eintritt in solche Rechtsgeschäfte.

§. 223.

Der definitive Verwalter bedarf der Genehmigung oder Ermächtigung des Verwaltungsraths, oder wenn ein solcher nicht bestellt worden ist, der Genehmigung oder Ermächtigung des Kommissars, und in beiden Fällen der demnächstigen Bestätigung des Beschlusses durch das Gericht:

1. wenn Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffe aus freier Hand veräußert werden sollen;
2. wenn es sich um die Anerkennung von Vindikationsansprüchen, um die Abschließung von Vergleichen und um die Anstellung von Klagen handelt, insofern die Vindikationsansprüche, die Vergleiche und Klagen Immobilien, Gerechtigkeiten oder Schiffe betreffen.

Vor der Entscheidung des Gerichts über die Ertheilung der Bestätigung in den vorstehenden Fällen (Nr. 1. und 2.) hat der Kommissar den Gemeinschuldner, sofern derselbe ohne Aufenthalt vernommen werden kann, mit seiner Ansicht zu hören.

§. 224.

Dem Gemeinschuldner kann auf dessen Antrag und nach Anhörung der Gläubiger eine Unterstützung zu seinem Unterhalt und zum Unterhalt seiner Familie gewährt werden.

Die Vernehmung der Gläubiger findet in dem Termine statt, in welchem die Vorschläge wegen Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals gemacht werden (§. 213.).

Ueber die Gewährung der Unterstützung, sowie über den Betrag und die Dauer derselben wird von dem Gericht auf gutachtliche Aeußerung des definitiven Verwalters durch Beschluß entschieden; die Dauer der Unterstützung darf nicht den Zeitraum eines Jahres und in allen Fällen nicht die Dauer des Konkurses übersteigen.

§. 225.

Der Kommissar führt die Aufsicht über die Liquidation der Masse; der definitive Verwalter ist verpflichtet, ihm vierteljährlich einen Bericht über die Lage der Sache zu erstatten.

Der Kommissar hat namentlich darauf zu sehen, daß das Liquidationsgeschäft ordnungsmäßig und ohne Unterbrechung betrieben wird, daß die Beschlüsse des Verwaltungsraths nach Vorschrift der Gesetze gefaßt werden und daß die Ausführung der Beschlüsse deren Inhalt gemäß erfolgt.

Hat er gegen die Gesetzlichkeit einer Maaßregel Bedenken, so kann er deren Ausführung einstweilen untersagen und die Entscheidung des Gerichts einholen.

§. 226.

Wenn der Gemeinschuldner Vermögen im Auslande besitzt, so ist in Ansehung desselben nach den bestehenden Staatsverträgen zu verfahren.

In Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen hat der definitive Verwalter die Feststellung und Realisirung des ausländischen Vermögens, sowie die Auslieferung desselben an die inländische Konkursmasse, auf dem kürzesten Wege zu betreiben.

Wird im Auslande ein Partikularkonkurs über das dortige Vermögen eröffnet, so muß der definitive Verwalter dabei das Interesse der inländischen Konkursmasse wahrnehmen.

Zehnter Abschnitt.

Von der Feststellung der streitigen Forderungen der Konkursgläubiger.

Die im §. 227. an die Spitze gestellte Bestimmung, daß über die streitigen Ansprüche der Konkursgläubiger in Spezialprozessen verhandelt und entschieden werden soll, enthält eine völlige Umgestaltung des bisherigen Verfahrens zur Feststellung der Passivmasse. Wodurch diese möglich geworden und welche Vortheile sie bietet, ist in den allgemeinen Betrachtungen S. 60—63 auseinander gesetzt. Aus den Motiven zu diesem Abschnitt und den Berichten der Kommissionen der Kammern ist daher nur noch Folgendes zu erwähnen. Die ersteren bemerken:

Ein gemeinschaftliches Erkenntniß, durch welches eine Uebersicht der sämmtlichen Forderungen in der gesetzlichen Reihenfolge und ein Anhalt für die Vertheilung der Masse gewährt werden soll, ist nicht blos unnöthig, sondern bringt auch die erheblichsten Nachtheile mit sich. Die Uebersicht der Forderungen kann, zumal der Regel nach über alle Ansprüche beim Konkursgericht entschieden wird, leicht hergestellt und erhalten werden*); für die Distribution der Masse giebt demnächst der zur allgemeinen Kenntniß der Interessenten kommende Theilungsplan eine völlig ausreichende Grundlage; es bedarf also gewiß nicht noch außerdem der umständlichen Zusammenstellung durch ein Klassifikationserkenntniß. An inneren Gründen für die Nothwendigkeit einer gleichzeitigen Entscheidung über sämmtliche Ansprüche fehlt es aber ganz, vielmehr sprechen alle Umstände dagegen. Von den streitigen Ansprüchen sind manche verwickelt und bedürfen einer weitläuftigen Verhandlung und Beweisaufnahme, andere sind einfach zu erörtern; wiederum sind manche nur im Rechtspunkte zweifelhaft, während die Thatsachen, auf welche es ankommt, feststehen, bei anderen ist es umgekehrt; es ist nicht abzusehen, weshalb die Entscheidung über die spruchreifen Sachen so lange ausgesetzt bleiben soll, bis auch über die anderen erkannt werden kann; es geht dadurch für die ersteren eine Zeit verloren, welche zweckmäßiger dazu benutzt wird, um solche Sachen baldigst zur rechtskräftigen Entscheidung zu bringen, und so dem Gläubiger früher zu seiner Befriedigung zu verhelfen, ohne daß das Interesse der Mitgläubiger darunter leidet. Noch mehr gilt dies von den unstreitigen Ansprüchen; hinsichtlich ihrer bedarf es überhaupt keines Erkenntnisses, da sie im Prüfungstermin festgestellt werden.

---

*) Vergl. oben zu Abschn. 6. das über die tabellarische Uebersicht Gesagte.

Die abgesonderte Entscheidung ist auch in Ansehung der Vorzugsrechte anwendbar. Denn wenn sich auch das Vorzugsrecht einer Forderung immer nur im Verhältnisse zu den übrigen Forderungen bestimmen läßt, so steht dieses Verhältniß doch bereits durch die gesetzlichen Rangklassen der Konkursgläubiger fest; es kommt nur darauf an, im Erkenntnisse auszusprechen, in welcher dieser Rangklassen die betreffende Forderung anzusetzen ist.

Die Einleitung der Spezialprozesse herbeizuführen ist nach allgemeinen Grundsätzen Sache der Gläubiger, um deren Forderungen es sich handelt (§. 229.). Dieselben haben die Verpflichtung, die Richtigkeit und das Vorrecht ihrer Forderungen nachzuweisen; so lange sie nicht dazu schreiten, muß es gerechtfertigt erscheinen, den streitigen Anspruch bei der Vertheilung der Masse unberücksichtigt zu lassen (§. 254.).

Für die Spezialprozesse selbst müssen die gewöhnlichen Regeln des Prozesses zur Anwendung kommen, soweit nicht die Natur und der Zweck des Konkurses Besonderheiten bedingt.

In letzterer Beziehung kommt namentlich in Betracht, daß alle Ansprüche vollständig ausgemittelt werden müssen; Prozeßarten, in welchen die Forderungen nur nach einer gewissen Richtung hin festgestellt oder nur Einwendungen von einer bestimmten Beschaffenheit zugelassen werden (z. B. der Wechselprozeß, Mandatsprozeß), müssen deshalb ausgeschlossen bleiben (vergl. Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 135.); vielmehr hat sich das Verfahren lediglich in den Formen des gewöhnlichen Prozesses (Verordnungen vom 1. Juni 1833 und vom 21. Juli 1846) und beziehungsweise der kontradiktorischen Verhandlung in Bagatellsachen zu bewegen (§. 230.).

Ferner ist eine Erweiterung des Anspruchs im Spezialprozesse nicht zu gestatten, theils weil daraus leicht Störungen für das Vertheilungsverfahren erwachsen, theils weil die Vorverhandlung im Prüfungstermine, durch welche die Parteien festgestellt werden, sich nur auf den ursprünglichen Umfang der Forderung erstreckt und es daher nothwendig ist, zuvörderst alle Interessenten über die Erweiterung des Anspruchs zu hören, indem Interessenten, welche demselben in seinem ursprünglichen Umfange nicht widersprochen haben und am Spezialprozesse nicht Theil nehmen, gegen den erhöhten Anspruch aufzutreten sich veranlaßt finden können*).

Die rechtskräftige Entscheidung aber muß als allgemeine Norm gelten und insbesondere in dem Falle, wenn der Anspruch ganz oder zum Theil

---

*) Wenn der Gläubiger (nach §. 230. in fine), um seinen erweiterten Anspruch geltend zu machen, die Erweiterung neu anmeldet, dann wird es auf die Beschaffenheit dieser Erweiterung und darauf ankommen, in welcher Lage sich bereits der angestellte Spezialprozeß befindet, um über die Frage zu entscheiden: ob der erweiterte Anspruch in dem bereits angestellten Spezialprozeß mit verfolgt werden kann, oder ob der erweiterte Anspruch in einem neuen Spezialprozeß verfolgt werden muß.

abgewiesen wird, auch den Gläubigern zu statten kommen, welche den Prozeß nicht mit geführt haben (§. 237.). Dieser Grundsatz, welcher auf der unter den Konkursgläubigern bestehenden Gemeinschaft beruht und zugleich zur Erleichterung des Vertheilungsverfahrens dient, ist im Wesentlichen bereits in der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 179—181. anerkannt, der Entwurf hat diese Bestimmungen nur mehr vereinfacht.

§. 227.

Ueber die Forderungen, welche in den Prüfungsterminen hinsichtlich der Richtigkeit oder des Vorrechts streitig geblieben sind, wird zwischen den festgestellten Parteien (§§. 171. 172.) in besonderen Prozessen verhandelt und entschieden.

§. 228.

Die Verhandlung und Entscheidung über die streitigen Ansprüche gehört vor das Konkursgericht, sofern dasselbe für Ansprüche dieser Art überhaupt kompetent ist.

Die Verhandlung und Entscheidung erfolgt durch die zuständigen Abtheilungen oder Einzelrichter des Konkursgerichts.

§. 229.

Den Gläubigern, deren Forderungen streitig sind, bleibt überlassen, die Einleitung der Spezialprozesse bei dem Prozeßrichter zu betreiben.

Zu diesem Behuf hat der Kommissar jedem Gläubiger eine Abschrift seiner Anmeldung, sowie des im Prüfungstermin aufgenommenen Protokolls und einen Auszug aus der zu demselben gehörenden tabellarischen Nachweisung in beglaubigter Form zu ertheilen, auch die überreichten Urkunden zurückzugeben.

Diese Schriftstücke stellen nämlich
1. den Umfang in dem die Forderung angemeldet worden ist,
2. die Passivlegitimation (§. 171.)
fest.

Uebrigens wird der Kommissar nach Abhaltung des Prüfungstermins ohne besonderen Antrag diese Schriftstücke zu ertheilen haben, da das Gesetz

einen Antrag nicht verlangt, und es für den Gläubiger von Interesse sein kann, wenn er zum Prozeß schreiten will, dies ohne jeden auch den kleinsten Verzug thun zu können (vergl. §. 255.).

§. 230.

Bei dem Verfahren in den Spezialprozessen kommen lediglich die für den ordentlichen Prozeß geltenden Vorschriften zur Anwendung; besondere Prozeßarten sind ausgeschlossen.

Eignet sich eine Forderung zum Verfahren im Bagatellprozesse, so findet der Erlaß eines Mandats nicht statt.

Der Gläubiger hat bei Anstellung des Spezialprozesses eine vollständige Klage einzureichen und die ihm nach §. 229. ertheilte beglaubigte Abschrift nebst Auszug beizufügen.

Er kann seine Forderung nur in dem Umfange geltend machen, in welchem er sie angemeldet hat. Eine Erweiterung des Anspruchs in Betreff des Betrages oder des Vorrechts ist in dem Spezialprozesse nicht zulässig; dieselbe kann nur mittelst einer neuen Anmeldung geltend gemacht werden.

Der Bagatellprozeß gehört nicht zu den außerordentlichen Prozeßarten, das Mandatsverfahren mit dem er in gewissen Fällen (Verordn. v. 21. Juli 1846 §. 28.) beginnt, kann aber nicht stattfinden, weil die Forderung bereits bestritten ist. Es kann aber auch nicht das Verfahren stattfinden, welches eintritt, wenn gegen ein erlassenes Mandat Widerspruch erhoben ist, weil dies das Vorhandensein einer vollständigen Klage voraussetzt, die durch die Anmeldung nicht ersetzt wird. Es muß also eine vollständige Klage eingereicht werden, wie sie im Bagatellprozeß in allen Fällen vorgeschrieben ist, wenn sie nicht auf Zahlung einer Geldsumme oder Gewährung anderer vertretbarer Gegenstände gerichtet ist.

§. 231.

Ist eine Forderung bedingt, so ist im Erkenntnisse zugleich die Bedingung auszusprechen, unter der sie zur Befriedigung gelangen soll.

Bei Forderungen, welche erst künftig fällig werden, sind die Fälligkeitstermine anzugeben.

Forderungen, welchen zugleich ein Absonderungsrecht zusteht, sind mit ihrem vollen Betrage, jedoch unter Vorbehalt der Kürzung derjenigen Summe anzusetzen, welche der Gläubiger durch die Ausübung des Absonderungsrechts erlangt.

§. 232.

Wenn eine Forderung, deren Richtigkeit und Vorrecht streitig ist, in Ansehung ihrer Richtigkeit abgewiesen wird, so ist gleichwohl in dem Erkenntnisse hinsichtlich des Vorrechts für den Fall zu entscheiden, daß die Forderung in höherer Instanz für richtig anerkannt werden sollte.

§. 233.

Wenn der Prozeß über die Richtigkeit einer Forderung vor der Konkurseröffnung angestellt worden ist und bereits bei einem anderen Gericht oder in einer höheren Instanz schwebt, so entscheidet das Konkursgericht nur über das Vorrecht, sofern dasselbe streitig ist.

Nicht blos in dem hier gedachten Falle, sondern auch wenn der Prozeß bereits bei dem Konkursgericht selbst schwebt, sind folgende Punkte zu berücksichtigen:

1. Der Prozeß hat zwar seinen Fortgang in Beziehung auf den ganzen Streitgegenstand, steht dieser aber in Widerspruch mit der Anmeldung, so kann die rechtskräftige Entscheidung doch nur in so weit von Wirkung für den Konkurs sein, als sie die Forderung in dem angemeldeten Umfang betrifft. Ist darüber Streit, so wird dieser nur bei dem Verfahren über den Vertheilungsplan zum Austrag gebracht werden können, entweder in der Art, daß der Gläubiger Einwendungen dagegen, daß die Forderung nicht vollständig, oder daß ein Mitgläubiger Einwendungen dagegen anbringt, daß die Forderung in einem den Umfang der Anmeldung übersteigenden Betrage angesetzt ist (vergl. §§. 242 und 244.).

2. Wenn nicht blos der Verwalter, sondern auch ein Mitgläubiger der Forderung widersprochen hat, so muß der Prozeß auch gegen den letzteren fortgesetzt werden. Der Gläubiger wird daher auch, wenn der Prozeß schon schwebt, den ihm nach §. 230. zu ertheilenden Auszug zu den Prozeßakten einreichen müssen, um seinen Antrag zu begründen: wer fortan an Stelle des Gemeinschuldners als Gegner zuzuziehen ist. Thut er dies nicht, dann gilt der Prozeß nicht als gegen die Gläubigerschaft geführt, und er wird nach §. 255. bei den Vertheilungen nicht berücksichtigt. Sobald übrigens die Konkurseröffnung bei den Prozeßakten bekannt wird, kann (vergl. §. 8.) der Prozeß gegen den Gemeinschuldner nicht fortgesetzt werden.

§. 234.

Findet wegen einer Forderung der Rechtsweg nicht statt, oder ist das Konkursgericht aus einem anderen, in der Beschaffenheit der For-

derung liegenden Grunde nicht kompetent (§. 228.), so gehört die Erörterung und Entscheidung über die Richtigkeit der Forderung vor die dazu kompetente sonstige Behörde; das Konkursgericht entscheidet demnächst nur über das Vorrecht, sofern dasselbe streitig ist.

Darüber in welchen Fällen der Rechtsweg nicht stattfindet, vergl. die Ergänzungen v. Gräff ꝛc. zur Allg. Ger.=Ordn. Einleitung §. 1.

Ein forum speciale causae existirt nur noch für die vor die Generalkommissionen beziehungsweise die Regierungs=Abtheilungen gehörenden Sachen.

Die Kammern= und Admiralitätsgerichte werden stets auch die Konkursgerichte sein.

§. 235.

In Ansehung der Insinuation der ergehenden Erkenntnisse, sowie in Ansehung der Rechtsmittel hat es bei den allgemeinen Prozeßvorschriften sein Bewenden.

§. 236.

Ueber die Verpflichtung zur Tragung der Kosten des Spezialprozesses ist lediglich nach den allgemeinen Prozeßvorschriften zu entscheiden.

Soweit hiernach die Kosten der Gläubigerschaft zur Last fallen, gehören dieselben zu den Kommunkosten.

§. 237.

Wenn ein Anspruch hinsichtlich der Richtigkeit oder des Vorrechts rechtskräftig ganz oder zum Theil abgewiesen wird, so kommt dies den sämmtlichen Konkursgläubigern zu statten, auch wenn sie an dem Prozesse nicht Theil genommen haben.

Gläubiger, welche den Prozeß geführt haben, sind befugt, aus der Masse die Erstattung der durch den Prozeß erwachsenen Kosten insoweit zu verlangen, als der Betrag der Kosten nicht den Vortheil übersteigt, welcher durch das abweisende Erkenntniß erlangt ist.

Die Vorschrift im Alinea 2 muß auch — denn das Gesetz unterscheidet nicht — dann Anwendung finden, wenn ein Gläubiger den Prozeß gemeinschaftlich mit dem Verwalter geführt hat. Der Vortheil den die Gläu=

digerschaft durch die Abweisung erlangt, besteht nicht in dem Nominalbetrag der abgewiesenen Forderung, sondern in dem Betrage, den der abgewiesene Gläubiger den anderen Gläubigern entzogen, den er aus der Masse erhalten haben würde; mit diesem also ist der Betrag der erwachsenen Kosten zu vergleichen.

§. 238.

In allen Fällen, in welchen mehrere Gläubiger als Streitgenossen auftreten, haben dieselben einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zur Führung des Prozesses zu bestellen; die besondere Vertretung eines Gläubigers findet lediglich auf seine Kosten statt.

Elfter Abschnitt.

Von den Vertheilungen an die Konkursgläubiger.

In der allgemeinen Betrachtung S. 64—66 ist der Grundsatz auf dem die Vorschriften in diesem Abschnitt beruhen entwickelt. Er stellt sich die Aufgabe die Befriedigung solcher Gläubiger, deren Ansprüche feststehen, nicht deshalb zu verschieben, weil die Ansprüche anderer Gläubiger noch streitig sind. Werden die letzteren Ansprüche bei der Vertheilung vorläufig so behandelt und berücksichtigt, als wenn sie in dem geltend gemachten Umfange begründet wären, so kann für sie dadurch, daß die Antheile, welche auf die unstreitigen Ansprüche fallen, den betreffenden Gläubigern ohne Anstand gezahlt werden, keinerlei Nachtheil erwachsen.

Die Vertheilungen zu veranlassen, ist Sache des definitiven Verwalters (§. 215.); die Gläubiger selbst werden ihm dazu Anregung geben; nöthigenfalls hat der Kommissar vermöge seines Aufsichtsrechts die Befugniß und Verpflichtung, die Vertheilungen herbeizuführen.

§. 239.

Nach Bestellung des definitiven Verwalters können Vertheilungen und Zahlungen an die Konkursgläubiger stattfinden, sobald ein hinlänglicher Massebestand vorhanden ist.

Wenn jedoch zur Anmeldung der Forderungen eine zweite Frist

gestattet ist (§§. 166. 167.), so sind Vertheilungen und Zahlungen an die Konkursgläubiger erst nach Abhaltung des zweiten Prüfungstermins zulässig.

§. 240.

Auf bevorzugte Forderungen können die Zahlungen von dem Kommissar nach Anhörung des definitiven Verwalters ohne Weiteres verfügt werden, wenn die Forderungen nach Umfang und Vorrecht feststehen und der verfügbare Bestand der Masse zur vollständigen Befriedigung aller übrigen Forderungen, welche besser oder gleichberechtigt sind, zulänglich bleibt, auch für die Kommunkosten und übrigen Masseschulden, sowie für Diejenigen, welche ein Rückforderungsrecht geltend gemacht haben, genügende Deckung vorhanden ist.

Bei der Anwendung dieses Paragraphen wird zu beachten sein:

1. daß die mit einem Vorrecht versehenen Forderungen mit den Gläubigern, denen ein Recht auf abgesonderte Befriedigung zusteht, nie in Kollision kommen können. Die Letzteren nehmen besondere Objekte in Anspruch, sie werden befriedigt, sobald ihr Anspruch nicht mehr streitig ist, sie kommen bei der Vertheilung des Massebestandes gar nicht in Betracht. Es muß nur darauf gehalten werden, daß nach §. 38. nur Dasjenige zu der zu vertheilenden Masse gezogen wird, was von einer abgesonderten Masse, nach Befriedigung der absonderungsberechtigten Gläubiger übrig bleibt. Ebenso verhält es sich mit den Vindikanten (§. 30.). Anders dagegen:

2. mit den Massegläubigern. Auch sie werden zwar nach §. 45. befriedigt, sobald die Ansprüche festgestellt und fällig sind, aber sie werden doch aus der zur Vertheilung kommenden Masse befriedigt. Deshalb muß entweder ihre Befriedigung vorweg bewirkt, oder, wenn die Forderungen noch nicht festgestellt oder noch nicht fällig sind, immer der genügende Deckungsfonds und zwar so zurückbehalten werden, daß es nicht dem geringsten Zweifel unterliegen kann, daß die Masse auch zu der Zeit, wo die Massegläubiger Zahlung verlangen können, den gehörigen Bestand an baarem Gelde haben wird.

3. Wenn mehrere mit gleichen oder verschiedenen Vorrechten versehene Gläubiger vorhanden sind, so genügt es nicht: „daß die Masse zur vollständigen Befriedigung aller übrigen Forderungen zugänglich bleibt, welche besser oder gleichberechtigt sind.“ So nämlich bestimmte der Entwurf; auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern aber wurde der Paragraph so gefaßt, wie er jetzt lautet, also insbesondere verlangt, daß der „verfügbare“ Bestand der Masse zugänglich bleibt. Die Kommission der zweiten Kammer bemerkte:

Die Kommission erachtet es insbesondere nicht für zulässig, daß von gleichberechtigten Forderungen einzelne mit baarem Gelde befriedigt werden, für andere aber oder gar für besser Berechtigte nur genügende Deckung zurückbehalten wird, weil sie die Befriedigung durch baares Geld, nach Maßgabe der Vorrechte und Gleichberechtigungen, für ein jedem einzelnen der betreffenden Gläubiger zustehendes Recht erachtet.

Es muß also, wenn mehrere bevorrechtete Gläubiger Forderungen angemeldet und, sofern sie bestritten werden, verfolgt haben, der baare — oder in stets realisirbaren lettres au porteur vorhandene — Bestand so vertheilt werden, daß für die noch nicht liquiden, mit einem besseren oder gleichen Vorrecht versehenen Forderungen nach §. 246. Spezialmassen angelegt werden. Denn daß

4. auch auf die bevorrechteten Forderungen der Grundsatz im §§. 254. und 255., daß nur die angemeldeten und beziehungsweise im Spezialprozeß verfolgten berücksichtigt werden, Anwendung findet, kann keinem Bedenken unterliegen. Denn theils sind die Bestimmungen in §§. 254. und 255. ganz allgemein, theils beruht auf ihnen, wie in der allgemeinen Betrachtung gezeigt worden, das ganze System der Konkursordnung, theils endlich ergiebt es sich unzweifelhaft aus §. 241. Nach diesem Paragraph findet das in diesem und den folgenden Paragraphen vorgeschriebene Vertheilungsverfahren nach den Grundsätzen der §§. 254. und 255. in Beziehung auf alle Forderungen statt, die nicht nach §. 240. vorweg berichtigt sind; der §. 240. ermächtigt aber nur den Kommissar, bevorrechtete Forderungen unter gewissen Voraussetzungen „ohne Weiteres" bezahlen zu lassen, ordnet aber nicht an: daß alle bevorrechtete Forderungen vorweg „ohne Weiteres" bezahlt werden müssen. Nun kann aber das Gesetz unmöglich die Anwendung oder Nichtanwendung der Grundsätze der §§. 254. und 255. davon abhängig machen wollen, ob der Kommissar von der ihm ertheilten Ermächtigung Gebrauch macht oder nicht.

Welche praktische Folgen die Anwendung der Grundsätze der §§. 254. und 255. auf bevorrechtete Forderungen hat, wird bei diesen Paragraphen erörtert werden.

§. 241.

Außer diesem Falle (§. 240.) hat zum Zweck einer jeden Vertheilung an die Konkursgläubiger der Kommissar einen Theilungsplan durch den definitiven Verwalter entwerfen zu lassen. Nöthigenfalls ist dabei ein Rechnungsverständiger zuzuziehen.

In dem Theilungsplane ist zuvörderst der vorhandene verfügbare Bestand der Masse festzustellen. Dabei muß hauptsächlich auf die Deckung der Kommunkosten und der übrigen Masseschulden, unter an-

gemessener Beachtung der künftig noch zu erwartenden Deckungsmittel, Rücksicht genommen werden.

Sodann sind die sämmtlichen Forderungen der Konkursgläubiger einzeln aufzuführen und in ihren Beträgen darzustellen. Ansprüche, über deren Richtigkeit, Betrag oder Rangordnung noch Streit obwaltet, sind vorläufig so zu behandeln, als wenn der geforderte höchste Betrag und das verlangte Vorrecht endgültig festgestellt wären; es muß jedoch zugleich vermerkt werden, daß und wieweit sie streitig sind.

Demnächst ist anzugeben, welche Beträge von der zu vertheilenden Masse auf die einzelnen Forderungen fallen.

Die Motive bemerken:

Es ist nothwendig, einen die sämmtlichen Gläubiger umfassenden Theilungsplan aufzustellen. Dieses Geschäft wird am zweckmäßigsten dem Verwalter übertragen, da der Stand der Aktiv- und Passivmasse ihm am besten bekannt ist*). Die Bestimmungen über das weitere Verfahren ergeben sich aus der Sache selbst. Es kommt zunächst darauf an, für die Vertheilung eine sichere Grundlage zu gewinnen und zu diesem Behuf allen Gläubigern einen Weg zu eröffnen, auf welchem sie von dem Inhalte des Theilungsplans Kenntniß erlangen und ihre etwanigen Erinnerungen gegen denselben geltend machen können; demnächst ist zur alsbaldigen Realisirung der Vertheilung zu schreiten, dergestalt, daß die unstreitigen Antheile gezahlt, die streitigen aber bis zur Erledigung des Streites einstweilen zurückbehalten werden. In dieser Weise werden die Interessen aller Betheiligten vollständig gewahrt.

§. 242.

Der entworfene Theilungsplan wird in dem Büreau des Gerichts zur Einsicht für die Betheiligten ausgelegt.

Die Gläubiger, welche bis dahin ihre Forderungen angemeldet haben, sind hiervon durch Aushang an der Gerichtsstelle in Kenntniß zu setzen und zugleich aufzufordern, ihre etwanigen Erinnerungen gegen den Plan binnen einer bestimmten Frist beim Gericht anzuzeigen und

---

*) Unter allen Umständen muß der Theilungsplan durch den Kalkulator geprüft werden. Nur einzelne Verwalter werden den Plan so anfertigen, daß er allen Anforderungen genügt, insbesondere die nöthige Uebersicht für ein etwaniges Streitverfahren gewährt. In der Regel wird ihn der Kalkulator am Besten aus den Materialien aufstellen, die ihm der Verwalter giebt.

in einem bestimmten Termin vor dem Kommissar zur Verhandlung darüber, sowie zur Ausführung der Vertheilung zu erscheinen.

Den Bevollmächtigten der Gläubiger (§. 179.) und den in dem Gerichtsbezirk wohnhaften Gläubigern, sofern sie nicht solche Bevollmächtigte bestellt haben, ist eine Abschrift der Aufforderung zu übersenden; jedoch ist die Wirksamkeit der Aufforderung von dieser besonderen Zustellung nicht abhängig.

Der definitive Verwalter ist zu dem Termin ebenfalls vorzuladen; die eingegangenen Einnerungen gegen den Plan sind demselben noch vor dem Termin mitzutheilen.

§. 243.

Der Kommissar verhandelt in dem Termin über die einzelnen Posten nach der Reihenfolge des Theilungsplanes, wie es zur Ausführung der Vertheilung zweckdienlich ist.

§. 244.

Soweit innerhalb der bestimmten Frist (§. 242.) keine Einwendungen gegen den Plan vorgebracht worden sind, werden an die Gläubiger, deren Forderungen feststehen, die in dem Plane berechneten Antheile sofort gezahlt. Die Posten, zu welchen sich kein Empfangsberechtigter meldet, werden auf Gefahr und Kosten der betreffenden Gläubiger als Spezialmassen in gerichtlicher Aufbewahrung behalten.

§. 245.

Bei denjenigen Posten, in Beziehung auf welche rechtzeitig Einwendungen vorgebracht worden sind, veranlaßt der Kommissar die Erledigung derselben zwischen den betheiligten Personen.

Findet eine Einigung derselben statt, so wird danach der Theilungsplan ausgeführt.

Kommt dagegen eine Einigung nicht zu Stande, so stellt der Kommissar die Streitpunkte und die Parteien fest, worauf die weitere Verhandlung und die Entscheidung über die Einwendungen in besonderen Prozessen erfolgt. Zu diesem Behuf wird eine beglaubigte Abschrift der Einwendung, sowie ein Auszug aus dem Theilungsplan und der Verhandlung an die zuständige Abtheilung des Konkursgerichts abgegeben; hiernächst wird von derselben ein Termin zur mündlichen Ver-

handlung der Sache von Amtswegen angesetzt. Die Antheile, welche auf die durch solche Einwendungen betroffenen Forderungen fallen, werden, wenn sich nicht die Parteien über eine anderweite Anlegung einigen, als Spezialmassen in gerichtlicher Verwahrung zurückbehalten; das Erkenntniß hat zugleich darüber zu entscheiden, an wen diese Antheile ausgezahlt werden sollen, oder nach Befinden die anderweite Vertheilung anzuordnen.

Wenn ein Gläubiger, welcher rechtzeitig Einwendungen gegen den Theilungsplan vorgebracht hat, in dem Termin nicht erscheint, so bleiben die Einwendungen unberücksichtigt, soweit sie nicht von dem Verwalter oder einem der erschienenen Gläubiger in dem Termine geltend gemacht werden.

Die Bestimmung über die Bestellung eines gemeinschaftlichen Bevollmächtigten in Spezialprozessen (§. 238.) findet auch auf die Prozesse über den Theilungsplan Anwendung.

In diesem Paragraph ist auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern ein Zusatz aufgenommen, durch den das im Falle des Streites zu beobachtende Verfahren näher bestimmt wird. Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer erläutert dieses Verfahren durch folgende Bemerkungen:

„Die Kommission hält es aber doch für wünschenswerth, zur Vervollständigung der getroffenen Anordnungen, und im Gegensatz zu dem Verfahren, welches in Betreff der im Prüfungstermin bestrittenen Forderungen stattfinden soll, speziell Anordnung darüber zu treffen, in welcher Weise ein sich entwickelnder Rechtsstreit über Einwendungen gegen den Theilungsplan auf dem Wege des ordentlichen Prozesses zum Austrag zu bringen ist.

Es besteht nämlich der Unterschied, daß, wenn eine Forderung im Prüfungstermin bestritten wird, ein Prozeß mit der Klage beginnt, daß dagegen bei der Verhandlung über den Theilungsplan schon Anführungen und Gegenanführungen, Anträge und Gegenanträge in die Verhandlung kommen und nach dem System des Prozeßrechts hat dies die Wirkung, daß der Rechtsstreit nicht erst bei dem Richter beginnt, der darüber zu entscheiden hat, sondern daß der wesentliche Inhalt einer Klage und einer Klagebeantwortung bereits in den Verhandlungen über den Vertheilungsplan enthalten ist.

Deshalb trägt die Kommission darauf an, hinter dem zweiten Satze der mit den Worten schließt:

„in besonderen Prozessen erfolgt,“

ein Alinea einzuschalten dahin lautend:

„Zu diesem Behuf wird eine beglaubigte Abschrift der Einwendung so wie ein Auszug aus dem Theilungsplan und der Verhandlung an die

zuständige Abtheilung des Konkursgerichtes abgegeben; hiernächst wird von derselben ein Termin zur mündlichen Verhandlung der Sache von Amtswegen angesetzt."

Hierdurch wird zugleich ausgesprochen, daß der entstandene Streit nicht zu beliebiger Zeit von den Kontradizenten ausgefochten, sondern, nachdem er einmal entstanden, auch ohne Unterbrechung zum Austrag gebracht werden soll. Dies ist nothwendig, weil es sich hier nicht blos um die Interessen der sich gegenüber stehenden Parteien, sondern möglicherweise auch um die Interessen solcher Gläubiger handeln kann, deren Befriedigung der entstandene Streit entgegensteht, die sich aber doch in den Streit nicht einmischen wollen. Man kann sich z. B. den Fall denken, daß bei der tributarischen Befriedigung ein Gläubiger dem andern seine Theilnahme an der Vertheilung bestreitet, der dritte aber dieselbe einräumt. Der Letztere hat nun keinen Anlaß, sich auf einen Rechtsstreit einzulassen, wird aber doch von dem durch den ersten angeregten Rechtsstreit in der Weise betroffen, daß, wenn der Widerspruch für begründet erachtet wird, die Summe, welche dem bestrittenen Gläubiger entzogen wird, zur anderweitigen tributarischen Vertheilung kommt."

§. 246.

Die Beträge, welche auf streitige Forderungen (§. 241.) vertheilt werden, sind stets als Spezialmassen in gerichtlicher Aufbewahrung zurückzubehalten und später nach Maaßgabe der ergehenden Endentscheidungen entweder an die betreffenden Gläubiger auszuzahlen, oder zur anderweiten Vertheilung zu ziehen.

Die in den Spezialmassen aufkommenden Zinsen fließen zur gemeinschaftlichen Masse zurück; der Gläubiger, für den die Spezialmasse angelegt ist, hat darauf keinen Anspruch. Denn er kann erst nach Feststellung seiner Forderung Zahlung aus der Masse verlangen, die Spezialmasse wird nur angelegt, damit nicht etwa bei der späteren Vertheilung die Masse ohne Berücksichtigung der streitigen Forderungen vertheilt wird, und damit nach erfolgter Feststellung der Forderung es keines neuen Vertheilungsverfahrens bedarf. Das Allegat §. 241. nämlich zeigt, daß der §. 245. von den Forderungen handelt, über deren Richtigkeit, Betrag oder Vorrecht noch ein Streit obwaltet.

Anders verhält es sich allerdings mit den Spezialmassen, die nach §. 245. mit „von Einwendungen gegen den Theilungsplan betroffenen Antheilen" an der vertheilten Masse angelegt werden. Wird in dem über diese Einwendungen eingeleiteten Prozeß die Einwendung verworfen, dann wird allerdings das ergehende Urtheil, in Gemäßheit des

§. 245., sich auch über die in der Spezialmasse aufgekommenen Zinsen auszusprechen haben. Sie werden in der Regel demjenigen zuzusprechen sein, dessen Befriedigung durch unbegründete Einwendungen verzögert worden ist.

§. 247.

Wenn Gläubiger, welchen ein Realrecht an Grundstücken zusteht, zugleich als Konkursgläubiger aufgetreten sind, so werden dieselben bei den Vertheilungen an die Konkursgläubiger, welche vor der Vertheilung der Grundstücksmasse stattfinden, mit ihrer ganzen Forderung (§. 83.) angesetzt und wegen des darauf fallenden Antheils nach den obigen Vorschriften (§§. 244. bis 246.) befriedigt.

Bei der späteren Vertheilung der Grundstücksmasse werden die Realgläubiger ebenfalls mit ihrer ganzen Forderung (§. 60.) angesetzt. Jedoch wird den Realgläubigern, welche hier mit ihrer ganzen Forderung zur Hebung kommen, der aus der Masse der Konkursgläubiger an sie gezahlte Betrag abgezogen und dieser Masse überwiesen. In Ansehung derjenigen Realgläubiger, welche in der Grundstücksmasse theilweise ausfallen, wird berechnet, mit welchem Antheil die ausgefallene Summe bei der Vertheilung an die Konkursgläubiger, an Stelle der angesetzten ganzen Forderung, zur Hebung gekommen sein würde; was der Gläubiger mehr, als diesen Antheil, aus der Masse der Konkursgläubiger empfangen hat, wird ihm von dem Betrage, mit welchem seine Forderung bei der Grundstücksmasse zur Hebung kommt, abgezogen und der Masse der Konkursgläubiger überwiesen.

Nach den vorstehenden Grundsätzen ist auch zu verfahren, wenn Gläubiger, welchen ein Realrecht an Schiffen zusteht, zugleich als Konkursgläubiger aufgetreten sind.

§. 248.

Sind Faustpfandgläubiger als Konkursgläubiger aufgetreten, so werden dieselben, so lange das Ergebniß ihrer abgesonderten Befriedigung aus dem Pfande nicht feststeht, bei den Vertheilungen an die Konkursgläubiger mit ihrer ganzen Forderung (§. 83.) angesetzt. Der auf diese Forderung fallende Antheil wird jedoch in gerichtlicher Aufbewahrung zurückbehalten, bis der Ausfall feststeht, welchen der Faustpfandgläubiger bei seiner Befriedigung aus dem Pfande erleidet. Nach dem Betrage dieses Ausfalles wird alsdann die Summe ermittelt, welche dem Gläubiger aus der Masse der Konkursgläubiger gebührt.

Ist bei Beendigung des Konkursverfahrens das Pfand nicht verwerthet, so wird auf den Pfandgläubiger keine weitere Rücksicht genommen und das für ihn in gerichtlicher Aufbewahrung Zurückbehaltene unter die Konkursgläubiger vertheilt.

Die §§. 247. 248. erläutern die Motive so:

Namentlich ist die Behandlung der Hypotheken- und Pfandgläubiger für den Fall zu regeln, wenn dieselben wegen ihrer Realforderungen zugleich als Konkursgläubiger aufgetreten sind, jedoch der Ausfall noch nicht feststeht, den sie bei ihrer abgesonderten Befriedigung erleiden. Die Verordnung vom 28. Dezember 1840 enthält hierüber keine Vorschriften; es waren solche auch bisher entbehrlich, da die Vertheilung der Gemeinmasse wohl niemals der Vertheilung der Immobiliarmasse vorausging; bilden dagegen künftig vorläufige Vertheilungen der Gemeinmasse die Regel und wird die Subhastation der Immobilien öfters durch die Rücksicht auf die Schließung eines Akkords aufgehalten (vergl. §. 157.), so wird das umgekehrte Verhältniß eintreten. Es kann nun nicht zweifelhaft sein, daß in solchen Fällen die Realgläubiger, insoweit sie ihre Forderungen als Konkursgläubiger angemeldet haben, bei den Vertheilungen ebenso berücksichtigt werden müssen, wie die Konkursgläubiger, deren Forderungen noch nicht feststehen; sie müssen demnach mit ihren vollen angemeldeten Forderungen zum Ansatz kommen. Es ist aber die Frage, ob der Antheil, welcher auf diese Forderungen fällt, den Gläubigern — vorausgesetzt, daß ihre Ansprüche unstreitig sind — einstweilen vollständig gezahlt, oder so lange zurückbehalten werden soll, bis der Ausfall bei der Pfand- oder Immobiliarmasse feststeht und danach die Berechnung des Perzipiendums definitiv festgestellt werden kann.

Die §§. 46. und 47. Thl. I. Tit. 20. Allg. Landrechts schreiben vor, daß der Unterpfandsgläubiger, welcher nur sein persönliches Recht gegen den Schuldner geltend machen will, sich auf dessen Verlangen zunächst an das Unterpfand halten oder seinem Pfandrecht entsagen soll. (Vergl. §. 11. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen). Indessen erscheint es für den Fall des Konkurses angemessen, hierbei einen Unterschied zwischen Hypothekengläubigern und Faustpfandgläubigern zu machen. Die Ersteren haben es weniger in ihrer Hand, die Vertheilung der Immobiliarmasse zu beschleunigen; die Subhastation und Kaufgelderbelegung erfordert in der Regel einen längeren Zeitraum; es entspricht daher der Billigkeit, den Hypothekengläubigern, in ihrer Eigenschaft als Konkursgläubiger, dasselbe Recht auf Befriedigung, wie den übrigen Konkursgläubigern, dadurch angedeihen zu lassen, daß der auf ihre Forderung repartirte Antheil ihnen ausgezahlt wird. Die Masse ist hierbei vollkommen gesichert, indem später, wenn bei Vertheilung der Immobiliarmasse sich herausstellt, daß und mit welchem Betrage die betreffende Forderung ausfällt, danach berechnet wird, wieviel der Gläu-

biger aus der Gemeinmasse definitiv zu beziehen hat, und der Mehrbetrag, welcher ihm aus derselben gezahlt worden war, aus dem auf die Forderung bei der Immobiliarmasse fallenden Perzipiendum zur Gemeinmasse zurückgezogen wird. Bei den Faustpfandgläubigern dagegen walten gleiche Rücksichten nicht ob; die Realisirung des Pfandes ist in der Regel nur von ihrem Willen abhängig und schnell auszuführen; sie sind daher im Stande, ihren Anspruch an die Gemeinmasse in Zeiten bestimmt zu ermitteln, und es ist kein Grund vorhanden, sie von der Verpflichtung, sich zunächst an das Pfand zu halten, zu befreien.

Auf diesen Erwägungen beruhen die Bestimmungen der §§. 247. u. 248.

§. 249.

Die noch nicht fälligen Forderungen werden wie fällige behandelt.

Ist jedoch eine solche Forderung unverzinslich, so ist dieselbe nur zu demjenigen Betrage in Ansatz zu bringen, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen von diesem Betrage für die Zeit zwischen dem Zahlungstage und dem späteren Verfalltage dem ganzen Betrage der Forderung gleichkommt.

Die in diesem Paragraphen enthaltene Bestimmung weicht von der im Entwurf vorgeschlagenen wesentlich ab. Der Entwurf nämlich bestimmte (im §. 243.):

> Die noch nicht fälligen Forderungen werden wie fällige behandelt.
>
> Ist jedoch eine solche Forderung unverzinslich, oder nach einem geringeren als dem gesetzlichen Satze verzinslich, so hat der Gläubiger von dem bei der Vertheilung darauf fallenden Antheile Zwischenzinsen nach dem vollen, beziehungsweise dem überschießenden Betrage des gesetzlichen Satzes für die Zeit zwischen dem Zahlungstage und dem späteren Verfalltage zu vergüten.

Damit waren jedoch die Kommissionen beider Kammern nicht einverstanden, beantragten vielmehr den jetzigen §. 249.

Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer erläutert diesen Paragraphen in folgender Weise:

Darin ist die Kommission mit dem Entwurf einverstanden, daß im Konkurse auch noch nicht fällige Forderungen wie fällige behandelt, d. h. aus der Masse befriedigt werden müssen, soweit die Masse reicht; denn die Vertheilung des Vermögens des Gemeinschuldners an seine Gläubiger muß ausgeführt werden, und die Vorschrift im §. 555. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn., daß ein proportionirliches Kapital zur Deckung der am Fälligkeitstermin zu leistenden Zahlung zurückbehalten werden soll, ist unpraktisch, entzieht dem Verkehr Kapital und läuft gegen das Interesse der übrigen Gläubiger, denen wenig daran gelegen ist, ein klein wenig mehr, dagegen Alles erst später zu erhalten.

Die Kommission ist ferner mit dem Entwurf dahin einverstanden, daß der Gläubiger, dessen Forderung nicht verzinslich und erst nach längerer Zeit fällig ist, nicht mit dem Nominalbetrag seiner Forderung bei der Vertheilung der Masse konkurriren kann. Er muß weniger erhalten, er würde durch den Zinsengenuß von seinem Perzipiendum bis zur Zeit der Fälligkeit einen ihm nicht gebührenden Vortheil vor den anderen Gläubigern genießen. Es fragt sich nur: wie viel ist ihm abzuziehen?

Der Entwurf will ihm die gesetzlichen Zwischenzinsen von seiner ganzen Forderung abziehen; dies würde dahin führen, daß er unter Umständen gar nichts erhielte.

Denkt man sich nämlich den Fall, daß eine Forderung unverzinslich und erst nach zwanzig Jahren fällig ist, so würde das Resultat einer Anwendung dieser Bestimmung das sein, daß dem Gläubiger 20×5 pCt. Zinsen, also alles, was er überhaupt zu fordern hat, in Abzug gebracht würde, daß er also gar nichts erhielte.

Die Motive enthalten nichts darüber, weshalb man so hat bestimmen wollen. Offenbar aber kommt dies daher, daß man den kaufmännischen Konkurs vor Augen gehabt, daß die Kaufleute das Diskonto allgemein so berechnen, weil die Berechnung sehr einfach und bei kurzen Zwischenzeiten die Differenz zwischen dieser Art der Berechnung und der richtigen sehr unbedeutend ist, und weil im Handelsverkehr weit hinaus stehende Fälligkeitstermine nicht leicht vorkommen.

Da aber die hier zu treffende Bestimmung allgemeine Anwendung finden soll, und namentlich sehr oft unverzinsliche Erbegelder ins Hypothekenbuch eingetragen werden, die erst nach langen Jahren fällig werden, muß der richtige Grundsatz, den Verhältnissen des Lebens entsprechend, gesucht werden. Derselbe ist leicht zu finden. Es soll ermittelt werden, wie weit ist eine unverzinsliche erst später fällige Forderung zur Zeit der Vertheilung werth. Man berechnet dies bekanntlich auf doppelte Weise. Man sagt: so viel daß der Gläubiger mit Hinzurechnung der Zinsen, die er von dem Betrage ziehen kann, den er jetzt erhält, am Tage der Fälligkeit so viel hat, als der Nominalbetrag seiner Forderung beträgt. Nach der einen Berechnungsart — man nennt sie die Hoffmansche — berechnet man aber nur die zu gewinnenden Zinsen, nach der andern — man nennt sie die Leibnitzische — berechnet man auch noch Zinsen von den zu gewinnenden Zinsen. Theoretisch ist die letztere Berechnung die richtigere, praktisch zutreffender die erstere. Denn es ist, besonders wenn die Forderung nicht sehr groß ist, gar nicht ausführbar, die gewonnenen Zinsen gleich wieder als Kapital zinsbar zu machen.

Es ist also unbedenklich, die Hoffmannsche Berechnungsart in Anwendung zu bringen. Ist doch schon bei dieser die Unterstellung oft nicht zutreffend, daß der Gläubiger sein Prinzipiendum alsbald wird zinsbar unterbringen können, und ist doch auch die Unterstellung gegenwärtig in den meisten Fällen nicht zutreffend, daß er gesetzliche d. h. 5 Prozent Zinsen erhalten

wird. Aber bei diesen Unterstellungen muß man stehen bleiben, weil sonst jede Basis fehlen würde, und der gesetzliche Prozentsatz hier nicht ausnahmsweise abgeändert werden kann.

Die Kommission trägt daher darauf an: den Werth der noch nicht fälligen unverzinslichen Forderungen nach der Hoffmannschen Methode berechnen zu lassen, und deshalb Folgendes zu bestimmen: „Ist jedoch eine solche Forderung unverzinslich, so ist dieselbe nur zu demjenigen Betrage in Ansatz zu bringen, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen von diesem Betrage, für die Zeit zwischen dem Zahlungstage und dem späteren Verfalltage dem ganzen Betrage der Forderung gleich kommt."

Uebrigens ist die Berechnung, die danach anzulegen ist, sehr einfach. Folgende Formel drückt sie aus:

$$100 + (5 \times A.) : 100 = z : x.$$

A. bedeutet die Zahl der Jahre zwischen der Vertheilung der Masse und der Fälligkeit, z bedeutet den Nominalbetrag der Forderung und x ist der zu suchende Betrag.

Es ist in der Kommission erwogen worden, ob nicht dieselbe Berechnung auch für den Fall anzulegen sei, wenn eine erst später fällige Forderung zu einem niedrigeren als dem gesetzlichen Satz verzinslich ist. Die Berechnung hätte keine großen Schwierigkeiten, es müßte nur das Kapital in ein zu 5 pCt. und ein gar nicht verzinsliches zerlegt werden, und zwar in folgender Art:

Ein Kapital von 10,000 Rthlr. zu 3 pCt. verzinslich ist gleich einem Kapital von 6000 Rthlr. zu 5 pCt. und einem Kapital von 4000 Rthlr. ohne Zinsen.

Die Kommission hat sich aber schließlich dafür entschieden: Forderungen, die nur überhaupt verzinslich sind, keine Abzüge wegen der Differenz der Zwischenzinsen zwischen den gesetzlichen und den der Forderung zustehenden niederen machen zu lassen und zwar aus folgenden Gründen:

1. Kommt es nicht häufig vor, daß überhaupt verzinsliche Forderungen erst nach langer Zeit fällig werden, und wenn es vorkommt, liegt dem in der Regel nur ein höchst persönliches Interesse an dem Gemeinschuldner zum Grunde.

2. In den meisten Fällen würde der Gläubiger in die Lage kommen, daß er sein Perzipiendum nicht zu höheren Zinsen als bisher anlegen könnte und doch überschießende Zwischenzinsen vom Kapital abgezogen erhielte.

3. Bestätigten die Mitglieder der Kommission, daß, so viel ihnen bekannt, auch bisher, namentlich bei Kaufgeldervertheilungen — und das sind die wichtigsten Fälle — alle Kapitalien, auch wenn sie noch nicht fällig gewesen und ohne Rücksicht auf den Zinssatz, voll gezahlt worden seien so weit sie zur Perzeption gekommen.

§. 250.

Hinsichtlich der bedingten Forderungen gelten für die Vertheilung folgende Grundsätze:

1. Ist die Bedingung eine aufschiebende, so wird vorläufig bis zum Eintritt derselben der volle oder höchste Betrag der Forderung angesetzt und der Antheil, welcher hiernach auf die Forderung fällt, als Spezialmasse in gerichtlicher Aufbewahrung zurückbehalten; die davon aufkommenden Zinsen fließen zur Konkursmasse.
2. Ist die Bedingung eine auflösende, so erhält der bedingte Gläubiger den auf seine Forderung fallenden Betrag nur gegen Sicherheitsbestellung wegen der Rückzahlung für den Fall des Eintritts der Bedingung. Leistet der Gläubiger keine von dem definitiven Verwalter oder im Falle des Streits von dem Konkursgericht für genügend erachtete Sicherheit, so wird die Summe verzinslich angelegt. Diese Anlegung erfolgt durch gerichtliche Deposition; die aufkommenden Zinsen werden von dem bedingten Gläubiger bezogen.

Zur Erläuterung dieses Paragraphen dienen folgende Bemerkungen im Bericht der Kommission der zweiten Kammer:

I. Gegen die Bestimmung unter Nr. 2. erhoben sich in der Kommission Bedenken. Danach kann nämlich jeder Gläubiger, dessen Forderung unter einer auflösenden Bedingung besteht, seine Befriedigung nur gegen Sicherheitsbestellung erhalten.

Es wurde nun hervorgehoben, daß derjenige Gläubiger, der berechtigt war, die Zahlung einer unter einer auflösenden Bedingung bestehenden Forderung von dem Gemeinschuldner ohne Sicherheitsbestellung zu verlangen, durch die Konkurseröffnung nicht deterioris conditionis werden könne und daß man daher die unter 2. getroffene Bestimmung nur für den Fall gelten lassen dürfe, wenn der betreffende Gläubiger auch dem Gemeinschuldner gegenüber zur Sicherheitsbestellung verpflichtet war.

Die Mehrheit der Kommission überzeugte sich aber doch, daß die Konkurseröffnung eine solche wesentliche Veränderung herbeiführe, daß der Entwurf gerechtfertigt ist. Denn durch die Konkurseröffnung wird das gesammte Vermögen des Gemeinschuldners ein beschlagenes Exekutionsobjekt für alle Gläubiger und Jeder kann verlangen, daß aus diesem ihm haftenden Objekt, aus dem Vermögen, an das er die Rechte eines Exekutionssuchers an das beschlagene Exekutionsobjekt erlangt hat, nichts zu seinem Nachtheil weggegeben oder einem Andern bedingungsweise anvertraut wird.

II. Eine Abänderung hat die Kommission bei dieser Nummer vorzuschlagen. Der Entwurf lautet nämlich so: die Anlegung erfolgt durch gerichtliche Deposition oder auf den Antrag des Gläubigers und des definitiven Verwalters in depositalmäßigen, sicheren Hypotheken oder Papieren. Die Kommission ist zwar damit einverstanden, daß wenn sich der Verwalter und der betreffende Gläubiger darüber einigen, auf welche Weise die Summe, die zur Sicherheit dienen soll, verzinslich angelegt werden soll, diese Einigung maaßgebend bleiben muß; aber sie findet diese Bestimmung auch in der Nr. 2. bereits ausgedrückt. Was dagegen die Anlegung durch Deposition oder in depositalmäßig sicheren Hypotheken oder Papieren anlangt, so würde nach ihrer Ansicht eine solche Bestimmung wieder zu all den Zweifeln Veranlassung geben, die bekanntlich darüber entstanden sind, was unter depositalmäßig sicheren Papieren zu verstehen sei, Zweifel, welche sich eben durch die Ausdrucksweise der Verordnungen erhoben haben, durch welche angeordnet worden ist, welche Papiere für die Spezial-Deposital-Massen auf den Antrag der Interessenten, also nicht für die General-Depositorien erworben werden können. Findet eine Einigung statt, so ist eben nichts Besonderes zu bestimmen; kommt es aber zur Deposition, so bedarf es einer Bestimmung darüber, auf welche Weise durch die Deposital-Verwaltung die deponirte Summe verzinsbar gemacht werden kann, nicht; es greifen vielmehr die allgemeinen Bestimmungen Platz, welche dahin gehen, daß die im Depositorio entstandene Masse entweder bei dem General-Depositorio belegt, oder daß daraus solche Aktiva oder auf jeden Inhaber lautende Papiere erworben werden, deren Erwerb nach den geltenden Bestimmungen zulässig ist *). Es kommt dann darauf an, daß die Interessenten die geeigneten Anträge wegen Belegung der Spezialmasse stellen. Deshalb trägt die Kommission darauf an, die Worte:

„oder auf den Antrag des Gläubigers und des definitiven Verwal-
„ters in depositalmäßig sicheren Hypotheken oder Papieren"

zu streichen.

Diesem Antrage ist, wie der §. 250. zeigt, entsprochen worden.

§. 251.

Besteht eine Forderung in dem Anspruche auf fortlaufende Hebungen, so wird der Betrag, welcher bei der Vertheilung auf das zur Deckung der künftigen Hebungen angesetzte Kapital (§§. 62. 85.) fällt, verzinslich angelegt. Die Anlegung erfolgt durch gerichtliche Deposition.

---

*) Welche Staats-, öffentliche und Privat-Obligationen, zwar nicht für das General-Depositorium, aber für Spezial-Massen erworben werden dürfen, darüber vergl. Gräff, Ergänzungen rc. zu §. 41. Tit. 1. Depos.-Ordn.

So oft die Zinsen zur Berichtigung der dem angelegten Kapital entsprechenden Hebungsbeträge nicht hinreichen, wird der fehlende Betrag aus dem Kapital entnommen.

Bei den fortlaufenden Hebungen kann der aus dem zinsbar angelegten Perzipiendum jedesmal zu zahlende Betrag der einzelnen Hebungen sich nicht nach den jedesmal aufkommenden Zinsen richten (vergl. Allg. Ger.=Ordn. l. c. §. 154.), sondern derselbe muß dem bei der Kapitalisirung zum Grunde gelegten Verhältnisse entsprechen. Wenn also z. B. eine lebenslängliche Rente von jährlich 24 Rthlr. liquidirt ist, wofür das Kapital zu vier Prozent (§§. 61. 85.) sich auf 600 Rthlr. beläuft, und auf dasselbe bei der Vertheilung 50 Rthlr. fallen, so beträgt die jährliche Hebung daraus, nach dem gleichen Prozentsatze, 2 Rthlr.; so oft daher die Zinsen des Kapitals von 50 Rthlr. zur Deckung dieser 2 Rthlr. nicht ausreichen, muß der fehlende Betrag aus diesem Kapitale selbst gedeckt werden.

§. 252.

Wer wegen seiner Forderung vollständig befriedigt wird, hat die über dieselbe sprechenden, in seinen Händen befindlichen Urkunden zu den Akten zu geben. Erfolgen nur Theilzahlungen, so werden dieselben auf den in den Händen des Gläubigers verbleibenden Urkunden vermerkt.

§. 253.

Die Vertheilung kann sich wiederholen, so oft ein hinlänglicher Bestand der Masse angesammelt ist.

In jedem späteren Theilungsplan ist anzugeben, wie viel auf die einzelnen Forderungen bereits berichtigt ist, für welche Forderungen die Antheile zurückbehalten sind, und welche angelegte Spezialmassen sich inzwischen, und auf welche Art, erledigt haben.

§. 254.

Gläubiger, welche ihre Forderungen erst nach dem Ablauf der bestimmten Fristen anmelden (§. 176.), haben keinen Anspruch auf die Beträge, welche bei den bereits vorgenommenen Vertheilungen an die übrigen Gläubiger gezahlt oder zu Spezialmassen gebracht worden sind.

Sie werden nur bei den Vertheilungen berücksichtigt, welche nach erfolgter Prüfung ihrer Forderungen stattfinden.

Bei der Berechnung, wie viel von der zur Vertheilung kommenden Summe auf diese Forderungen fällt, werden dieselben zum vollen Betrage, die bei früheren Vertheilungen schon berücksichtigten Forderungen aber nur zu dem Betrage angesetzt, welcher noch nicht durch frühere Vertheilungen berichtigt ist.

Ist zur Zeit der Abhaltung des Termins zur Prüfung einer nachträglich angemeldeten Forderung eine Vertheilung bereits angeordnet oder in Ausführung begriffen, so kann der Gläubiger gegen die Vertheilung und den Theilungsplan keinen Einspruch erheben, wenn die Frist zur Anbringung von Einwendungen gegen den Theilungsplan (§. 242.) bereits abgelaufen ist.

Dieser Paragrah, wie er jetzt lautet, beruht auf den Anträgen der Kommissionen beider Kammern. Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer entwickelt den angenommenen Grundsatz durch folgende Betrachtung:

Es ist schon an anderer Stelle*) erwähnt worden, wie die in diesem und dem folgenden Paragraphen getroffenen Anordnungen es nur möglich machen, die Abfassung eines Präklusions- und eines Klassifikations-Urtheils zu erübrigen, wie der Gedanke in dem ganzen System des Entwurfs durchgreift, daß eben jeder Gläubiger dadurch präkludirt wird, daß die Masse ausgeschüttet ist, wenn er sich zu spät mit seinen Forderungen meldet. Dieses Präjudiz, dieses Compelle für alle Gläubiger, ihre Forderungen anzumelden und die streitigen ohne Verzug zu betreiben, läßt sich nun auf dreierlei Weise realisirt denken. Man kann nämlich entweder so bestimmen: derjenige Gläubiger, der sich erst meldet, wenn schon frühere Vertheilungen stattgefunden haben, hat an die bereits vertheilte Masse in der Weise gar keinen Anspruch, daß er so behandelt wird, als hätte er auf seine Forderung bereits so viel Prozente erhalten, als die andern gleichberechtigten Gläubiger, die sich früher gemeldet hatten, wirklich erhalten haben. Es würde also praktisch die Folge haben, daß, wenn ein Gläubiger, der 1000 Rthlr. zu fordern hat, sich erst meldet, nachdem bereits 20 pCt. an die übrigen Gläubiger vertheilt sind, er nur noch mit seiner Forderung nach Höhe von 800 Rthlr. berücksichtigt wird.

Oder man könnte umgekehrt anordnen, derjenige Gläubiger, der sich später meldet, erhält aus der dann noch vorhandenen Masse so viel Prozente vorweg, als die übrigen gleichberechtigten Gläubiger bei früheren Vertheilungen erhalten haben. In dem erwähnten Beispiele würden also aus der bei einer späteren Vertheilung verfügbaren Masse dem Gläubiger auf seine Forderung von 1000 Rthlr. 200 Rthlr. vorweg zuzutheilen sein, und mit den

---

*) Vergl. S. 62.

übrigen 800 Rthlr. würde er zu gleichen Rechten mit den übrigen Gläubigern konkurriren. Der Nachtheil, der ihn treffen könnte, wenn dieser Grundsatz angenommen würde, würde nur darin bestehen, daß er sich möglicherweise erst so spät gemeldet haben könnte, daß nicht mehr eine genügende Masse vorhanden wäre, um ihn wegen der 200 Rthlr. vorweg zu befriedigen.

Die Annahme des erstgedachten Grundsatzes ist offenbar das wirksamste Präjudiz, und in der That hat die frühere französische Gesetzgebung den Grundsatz auch in dieser Weise zur Geltung gebracht. Er hat aber schon das gegen sich, daß er nicht konsequent durchgeführt werden kann, nämlich nur in Beziehung auf mehrere gleichberechtigte, nicht aber in Beziehung auf eine bevorrechtete Forderung, oder man müßte dahin gelangen: daß eine bevorrechtete Forderung, die erst nach der ersten Vertheilung auf nicht bevorrechtete Forderungen angemeldet oder als eine bestrittene verfolgt wird, gar nichts mehr erhalten kann. Denn sie wäre ja bei der ersten Vertheilung nicht blos tributarisch, sondern, so weit die Masse nur überhaupt gereicht hätte, vorweg befriedigt worden, hätte also bereits 100 pCt. erhalten. Ein solches privilegium odiosum wird aber doch gewiß Niemand mit einem Vorrecht verbinden wollen.

Der andere Grundsatz wird dagegen nur für die wenigsten Fälle ein wirksames Präjudiz enthalten. Er ist von dem neuesten französischen Fallimentsgesetze angenommen, und der erstere (Code de commerce Art. 530.) verlassen worden.

Die Kommission hat sich mit keinem der beiden Grundsätze einverstanden erklärt, sie will vielmehr die Mitte halten. Sie schlägt vor, den Grundsatz anzunehmen, daß derjenige Gläubiger, der sich so spät meldet oder eine streitige Forderung so spät zum Prozesse einleiten läßt, daß vorher schon Vertheilungen stattgefunden haben, zwar keine Ansprüche an den Theil der Masse geltend machen kann, welcher bereits vertheilt worden ist, doch aber berechtigt sein soll, seine ganze Forderung bei der Vertheilung, zu der er noch zu rechter Zeit kommt, geltend zu machen. Der praktische Erfolg dieses Grundsatzes wird der sein, daß der Gläubiger, der sich zu spät meldet oder die Anstellung des Spezialprozesses verzögert, wenn er kein Vorrecht besitzt, weniger auf seine Forderung bekommen wird, als er bei rechtzeitiger Meldung oder Verfolgung seines Anspruches bekommen haben würde.

In dem oben gedachten Falle nämlich würde der Gläubiger zwar verlangen können, daß auf seine ganze Forderung von 1000 Rthlr. so viel Prozente vertheilt werden, als auf die übrigen Restforderungen der bereits bei früherer Vertheilung berücksichtigten gleichberechtigten Gläubiger fallen, aber eben, weil dies nur Prozente sind, so würde er gegenüber den 20 pCt., welche die anderen Gläubiger schon erhalten haben, nicht 20 pCt., sondern weniger erhalten.

Folgendes Beispiel zeigt dies. Man denke sich, daß ein Gläubiger A. 1000 Rthlr., alle übrigen gleichberechtigten Gläubiger zusammen 2000 Rthlr.

zu fordern haben; es sind zuerst 400 Rthlr. vertheilt worden, dabei hat der Gläubiger, der 1000 Rthlr. zu fordern hat, wegen seiner späten Meldung noch nicht konkurriren können, die anderen Gläubiger haben daher diese 400 Rthlr. ganz bekommen, und haben noch 1600 Rthlr. zu fordern. Bei der späteren Vertheilung, bei der der Gläubiger A. konkurrirt, sind noch 650 Rthlr. in der Masse. Nach dem aufgestellten Grundsatz wird nun die Berechnung so anzulegen sein: den 1600 Rthlrn. Restforderung treten die neuen 1000 Rthlr. des A. zu, macht 2600 Rthlr. Vorhanden sind 650 Rthlr., es bekommt also jeder Gläubiger 25 pCt., und der später hinzugekommene Gläubiger A. bekommt also im Ganzen auf seine Forderung von 1000 Rthlr. 250 Rthlr. Hätte er sich dagegen früher gemeldet, so würden die 400 Rthlr., die zuerst vertheilt worden sind, auf 3000 Rthlr. zu repartiren gewesen sein, der Gläubiger A. würde also von denselben 133 1/3 Rthlr. bekommen haben. Bei der zweiten Vertheilung würden die übrigen Gläubiger noch 1733 1/3 Rthlr. und A. noch 766 2/3 Rthlr. zu fordern gehabt haben, zusammen also 2500 Rthlr. Die 650 Rthlr. würden also unter die 2500 Rthlr. so zur Vertheilung gekommen sein, 2500 : 650 = 100 : x.; es würden also 26 pCt. auf jeden Gläubiger fallen. Der Gläubiger A. würde also auf seine Restforderung von 766 2/3 Rthlr. 26 pCt. erhalten haben, im Ganzen also 133 Rthlr. 10 Sgr. und 199 Rthlr. 28 Sgr. 10 Pf., zusammen 333 Rthlr. 8 Sgr. 10 Pf. und nicht blos 250 Rthlr.; A. würde also durch seine spätere Meldung einen Verlust von 83 Rthlr. 1 Sgr. 2 Pf. erleiden. Die Kommission ist der Ansicht, daß der eben erläuterte Grundsatz auf der einen Seite ein wirksames Compelle für die Gläubiger enthält, sich rechtzeitig zu melden und ihre bestrittene Forderung weiter zu verfolgen, und auf der anderen Seite doch nicht so weit geht, als die frühere französische Gesetzgebung ging; daß dies aber zu weit gewesen, dafür spricht hier eben die Abänderung, die die gedachte Gesetzgebung erlitten hat. Forderungen, die mit einem Vorrecht versehen sind, werden danach allerdings, wenn sie nur so früh noch in die Vertheilung eintreten, daß die zu ihrer Befriedigung erforderliche Masse noch vorhanden ist, durch die früheren Vertheilungen an nicht bevorrechtete Gläubiger keine Verkürzung ihres Percipiendi erleiden, aber dagegen ist auch nichts Wesentliches zu erinnern. Theils nämlich trifft sie immer der Nachtheil, daß sie die Zinsen einbüßen und das Geld später erhalten, theils können die ihnen nachstehenden Gläubiger sich nicht beschwert fühlen, denn sie haben bereits Geld erhalten, das bei früherer Anmeldung der bevorrechteten Forderung auf diese hätte vertheilt werden müssen. Theils darf doch auch der Bevorrechtete nicht zu lange zögern, ohne sich der Gefahr auszusetzen, unbefriedigt zu bleiben. Theils endlich müßte das Recht, auch bei späterer Meldung vorrechtlich berücksichtigt zu werden, wie oben gezeigt worden, den Bevorrechteten immer conservirt bleiben.

§. 255.

Gläubiger, welche ihre Forderungen im Spezialprozesse auszuführen haben (§§. 227. 229.), werden bei den stattfindenden Vertheilungen mit den streitigen Forderungen oder dem streitigen Vorrechte nur dann berücksichtigt, wenn die Anstellung des Spezialprozesses nachgewiesen worden ist.

So lange dieser Nachweis nicht geführt ist, kann für die streitigen Forderungen eine Spezialmasse (§. 246.) nicht angelegt werden.

Ist zur Zeit der Anstellung des Spezialprozesses eine Vertheilung bereits angeordnet oder in Ausführung begriffen, so kann der Gläubiger gegen die Vertheilung und den Theilungsplan keinen Einspruch erheben, wenn die Frist zur Anbringung von Einwendungen gegen den Theilungsplan (§. 242.) bereits abgelaufen ist.

I. Die Bestimmungen dieses Paragraphen enthalten die konsequente Anwendung des im §. 254. aufgestellten Grundsatzes auf den hier gedachten Fall. Es kommt nicht blos darauf an, daß die Gläubiger rechtzeitig ihre Forderungen anmelden, sondern auch darauf, daß sie die Verfolgung der streitig gebliebenen nicht unterlassen, sofern sie überhaupt auf eine Befriedigung aus der Konkursmasse Anspruch machen. Während auf der einen Seite schon die Gerichtsordnung die Nothwendigkeit anerkannte denjenigen Gläubigern, deren Forderungen bestritten worden, und welche entweder bei der Zweifelhaftigkeit der Forderung oder nach dem Stand der Masse sich scheuten die Kosten eines weitläufigen Prozeßverfahrens zu wagen, die Möglichkeit gestatten mußte die Spezialinstruktion ihrer Liquidate aussetzen zu lassen, und diese Nothwendigkeit auch gegenwärtig dahin geführt hat, die Spezialprozesse nicht von Amtswegen einleiten zu lassen, muß doch auf der andern Seite ein wirksames Compelle gegeben werden, um die Gläubiger nicht nach Belieben die Anstellung der Spezialprozesse aussetzen zu lassen. Der §. 255. regelt die Sache, den Verhältnissen vollkommen entsprechend. Jeder Gläubiger, dessen Forderung bestritten ist, kann zu jeder Zeit sich über die Lage der Aktivmasse und darüber, wie bald es etwa zu einer Vertheilung kommen möchte, Auskunft verschaffen und demnach beurtheilen, ob es seinen Interessen entspricht den Spezialprozeß anzustellen oder lieber den Verlust, den er sich, nach dem was zu §. 254. gesagt worden ist, ja berechnen kann, zu tragen und die Kosten des Spezialprozesses noch nicht zu wagen, bis die Lage der Aktivmasse sich vielleicht verbessert. Um ihm aber auch die Möglichkeit zu gewähren, so lange als möglich sich diese Entschließung vorzubehalten und so spät als möglich zur Vermeidung der Nachtheile, welche der §. 255. androht, die Klage einzureichen; darum ist das zweite Alinea des §. 254. in dem §. 255. wiederholet.

Hiernach wird es nun dem Gläubiger, dessen Forderung bestritten ist, möglich werden, selbst dann noch, wenn er erfährt, daß ein Distributions-Termin ansteht, die Spezialklage einzureichen, da ihm noch die im §. 242. angegebene Frist dazu offen bleibt. Es ist der Tag der Einreichung der Klage als der entscheidende erklärt worden, und zwar deshalb, weil der Gläubiger die Anstellung, d. h. die Einreichung der Klage, nicht aber die Einleitung derselben, nämlich die Verfügung auf die Klage, in seiner Gewalt hat, und man in Fällen, wo es auf 24 Stunden früher oder später ankommen kann, es nicht dem Zufall unterwerfen darf, ob die Verfügung auf die Klage 24 Stunden früher oder später erlassen wird.

II. Jeder Gläubiger dessen Forderung bestritten ist, und der deshalb den Spezialprozeß angestellt hat, wird bei den Prozeßakten darauf anzutragen haben, daß die Einreichung der Klage zu den Distributionsakten mitgetheilt wird, damit er ohne Weiteres bei jeder vorkommenden Vertheilung berücksichtigt wird.

Zwölfter Abschnitt.

Von der abgesonderten Befriedigung der Erbschaftsgläubiger und Legatare.

Dieser Abschnitt ändert keine wesentlichen Bestimmungen des bestehenden Rechts und läßt nur einige Spezialbestimmungen, z. B. die nur einseitige des §. 276. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. (vergl. Koch Gerichtsordnung zu diesem Paragraphen) fallen. Die Motive bemerken zu diesem Abschnitt:

Es sind hier folgende vier Fälle in Betracht zu ziehen:

1. Die Ausübung des Absonderungsrechts von Seiten einzelner Nachlaßgläubiger gemäß §§. 500—505. Thl. I. Tit. 16. Allg. Landrechts. Die Bestimmungen über das dabei zu beobachtende Verfahren enthalten die §§. 256—259.; dieselben entsprechen im Wesentlichen den Vorschriften der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 274. 277. 278. 284. Daß das Absonderungsrecht sich nur auf diejenigen Nachlaßgegenstände erstrecken kann, welche zur Zeit der Konkurseröffnung in dem Vermögen des Gemeinschuldners noch in Natur vorhanden sind (Allg. Ger.-Ordn. l. c. §. 275.),*) ergiebt sich

*) nämlich unterscheidbar vorhanden sind. Vergl. Koch's Ger.-Ordn. zu §. 275. cit.

aus der Natur der Sache, und ebenso versteht es sich von selbst, daß die Verwaltung des abgesonderten Nachlasses von der Verwaltung der übrigen Masse getrennt gehalten werden muß (§. 274. l. c.).

2. Die Ausübung des Rechts auf Absonderung des eigenen Vermögens des Gemeinschuldners von Seiten einzelner Gläubiger desselben gemäß §§. 507.—510. Thl. I. Tit. 16. Allg. Landrechts. Die Allg. Ger.-Ordn. gedenkt dieses Falles im §. 285a. Thl. I. Tit. 50., ohne besondere Vorschriften über das Verfahren zu ertheilen; es erschien angemessen, im §. 260. den Gesichtspunkt für dasselbe zu bezeichnen. Die Nachlaßgläubiger sind danach als Konkursgläubiger zu behandeln, sofern nicht etwa einzelne von ihnen das Recht auf abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse (Nr. 1.) haben und dasselbe ebenfalls auszuüben für gut finden.

3. Die Geltendmachung der Rechtswohlthat des Inventars von Seiten der eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners in Beziehung auf eine demselben vor der Konkurseröffnung angefallene Erbschaft (§. 261.). Auch für diesen Fall ist das Verfahren im §. 285b. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. mit Stillschweigen übergangen; der Entwurf hat hier ein besonderes Konkursverfahren über den Nachlaß als zweckmäßig erachtet, weil die Absonderung des Nachlasses in Beziehung auf sämmtliche Nachlaßgläubiger stattfinden muß.

4. Der Anfall einer Erbschaft nach der Konkurseröffnung. Hier nimmt die Gläubigerschaft die Stelle des Gemeinschuldners in Gemäßheit des §. 391. Tit 9. Thl. I. Allg. Landr. ein (§. 4.); sie kann der Erbschaft entsagen; tritt sie dieselbe aber an, so ist sie zur Berichtigung der Nachlaßschulden aus dem Nachlasse ebenso, wie der Gemeinschuldner, verpflichtet. (§. 266.; vergl. Allg. Ger.-Ordn. l. c. §. 41.)

§. 256.

Wenn der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung eine Erbschaft übernommen hat, so können die Erbschaftsgläubiger und Legatare das Recht auf Absonderung der Erbschaft von dem eigenthümlichen Vermögen des Gemeinschuldners (§. 37. Nr. 1.) nur innerhalb der Fristen geltend machen, welche das Gericht in dem Konkursverfahren zur Anmeldung der Ansprüche der Konkursgläubiger (§§. 165. bis 167.) bestimmt.

Der Verwalter kann unter Genehmigung des Kommissars das Recht auf Absonderung der Erbschaft anerkennen.

§. 257.

Die Verwaltung und Realisirung des abgesonderten Nachlasses erfolgt durch das für die Konkursmasse bestellte Verwaltungspersonal

nach den Bestimmungen, welche in dem Konkursverfahren zur Anwendung kommen.

Die absonderungsberechtigten Erbschaftsgläubiger und Legatare sind befugt, bei der Bestellung des Verwaltungspersonals in derselben Weise, wie die Konkursgläubiger mitzuwirken.

§. 258.

Wenn der Nachlaß zur Befriedigung der Erbschaftsgläubiger und Legatare, welche das Absonderungsrecht geltend machen, zulänglich ist, so haben dieselben ihre Forderungen, ohne weitere Betheiligung beim Konkurse, gegen den Verwalter der Masse auszuführen. Sobald die Forderungen feststehen, erhalten sie aus dem Nachlasse ihre vollständige Befriedigung an Kapital, Zinsen und Kosten.

§. 259.

Reicht der Nachlaß zur Befriedigung der absonderungsberechtigten Erbschaftsgläubiger und Legatare nicht aus, oder ist die Zulänglichkeit desselben zweifelhaft, so werden die Forderungen in einem besonderen Verfahren erörtert, festgestellt und befriedigt.

Hierbei dienen die Bestimmungen zur Richtschnur, welche in dem Konkursverfahren gelten.

§. 260.

Nach den vorstehenden Grundsätzen (§§. 256. bis 259.) ist auch bei der abgesonderten Befriedigung der eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners aus dem eigenthümlichen Vermögen desselben zu verfahren, insoweit den Gläubigern das Recht auf Absonderung dieses Vermögens von dem Nachlasse zusteht (§. 37. Nr. 2.).

§. 261.

Wenn die Absonderung des Nachlasses aus dem Grunde erfolgen muß, weil die eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners von der Rechtswohlthat des Inventars Gebrauch machen (§. 37. Nr. 2.), so findet ein besonderes Konkursverfahren über den Nachlaß in dem Gerichtsstande der Erbschaft statt.

Man könnte die Frage aufwerfen, warum denn in dem hier gedachten Falle ein Konkursverfahren über den Nachlaß eröffnet werden soll. Bei ge-

nauerer Betrachtung aber ergiebt sich, daß dies unvermeidlich bleibt. Der Fall, der hier gedacht wird, ist nämlich der: Dem Gemeinschuldner ist vor Eröffnung des Konkurses eine Erbschaft zugefallen und die eigenen Gläubiger des Gemeinschuldners haben nach Eröffnung desselben von der Rechtswohlthat des Inventarii Gebrauch gemacht und verlangt, daß die Nachlaßgläubiger abgesondert befriedigt werden. Nun muß doch irgend Jemand da sein, dem gegenüber die Nachlaßgläubiger ihre Rechte geltend machen können; dies kann aber der in Konkurs verfallene Erbe nicht sein, weil ihm nicht mehr das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über sein Vermögen, also auch nicht über die Erbschaft, in Beziehung auf welche er Benefizial-Erbe ist, zusteht.

Es muß also die Befriedigung der Nachlaßgläubiger und die Konstituirung des Nachlasses unter eine bestimmte gesetzliche Form gebracht werden. Da nun der erbschaftliche Liquidationsprozeß nach dem Entwurf eine ganz andere Gestalt erhalten hat, kann auf dem Wege des erbschaftlichen Liquidationsprozesses dieses nicht bewirkt werden und darum entsteht die Nothwendigkeit, über den abgesonderten Nachlaß selbst ein besonderes Konkursverfahren eintreten zu lassen.

§. 262.

Wird erst nach der Konkurseröffnung eine dem Gemeinschuldner angefallene Erbschaft von der Gläubigerschaft übernommen, so gehört nur Dasjenige zur Konkursmasse, was von der Erbschaft nach Abzug und Tilgung der auf derselben haftenden Schulden und Lasten übrig bleibt.

Dreizehnter Abschnitt.

Von der abgesonderten Befriedigung der Realgläubiger.

Nach den Grundsätzen der Konkursordnung, die im Abschnitt 4. Tit. 1. und in diesem Abschnitt zur Anwendung gebracht sind, können die Realgläubiger — unter denen auch die Faustpfandgläubiger verstanden werden — ruhig abwarten bis der Verwalter der Masse zur Veräußerung des Pfandobjekts schreitet, nur sind die Faustpfandgläubiger nach §. 146. verpflichtet, von dem Besitz des Pfandes Anzeige zu machen. Sie können aber auch, wenn der Verwalter ihnen ihren Anspruch bestreitet, gegen denselben eine Klage

ganz in derselben Art anstellen, wie sie dieselbe gegen den Gemeinschuldner anzustellen hätten, wenn ihm noch die Disposition über die Masse zustände*). Ihre Befriedigung im Konkurse erfolgt nur, weil die Pfandobjekte im Wege der Exekution gegen den Gemeinschuldner, die der Verwalter zu betreiben hat, veräußert werden. Daher ist auch das Verfahren zu ihrer Befriedigung dasselbe, die Veräußerung mag im Konkurse oder außerhalb desselben im Wege der Exekution vor sich gehen.

Es fragt sich nun: in welcher Weise können einzelne Konkursgläubiger (§. 2.) dabei konkurriren. Sie haben ein Interesse dabei, denn der Erlös fließt nach Befriedigung der Realgläubiger zu der Masse aus der sie befriedigt werden.

Man kann ihnen aber ein Recht, selbstständig und ohne den Verwalter gegen einen Realgläubiger aufzutreten nicht einräumen. Sie werden als zur Gläubigerschaft gehörend durch den Verwalter mit vertreten, und nur in den nach Tit. 17. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. zulässigen Fällen werden sie sich als Intervenienten melden, und nach §. 112. von einem etwanigen Anfechtungsrecht Gebrauch machen können. Im Uebrigen muß der Grundsatz durchgreifen: daß der Realgläubiger durch den Konkurs gar nicht betroffen wird, also von einem Konkursgläubiger nur in den Fällen belangt werden kann, in denen dies auch ohne Konkurseröffnung geschehen könnte. Nimmt der Verwalter die Rechte der Konkursgläubiger nicht gehörig wahr, so können sie nur beim Kommissar oder Gericht Beschwerde führen.

§. 263.

Die Realgläubiger haben ihre Forderungen, soweit sie aus den für dieselben verhafteten zur Konkursmasse gehörigen Gegenständen Befriedigung suchen, gegen den Verwalter der Konkursmasse geltend zu machen.

Sie sind nicht verpflichtet, die Forderungen zu diesem Behuf in dem Konkursverfahren anzumelden.

Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht der Gläubigerschaft (§. 4.) kann in Ansehung der für die Forderungen verhafteten Gegenstände nur unbeschadet der Rechte der Realgläubiger ausgeübt werden.

Es darf also namentlich bei Immobilien, auf welchen Hypotheken haften, in der Art der Verwaltung und Nutzung von den für den Fall der Exekution zur Anwendung kommenden Vorschriften nicht ohne die Zustimmung der Hypothekengläubiger abgewichen werden, insofern dadurch leicht die

---

*) Also z. B. auch eine Mandatsklage.

den letzteren gebührende Befriedigung aus der Revenüenmasse beeinträchtigt werden könnte; ebenso sind freiwillige Veräußerungen der verhafteten Immobilien ohne Zustimmung der Hypothekengläubiger unzulässig, wenn denselben nicht dabei die besonderen Rechte, die sie durch die Eröffnung des Konkurses, z. B. hinsichtlich der Berechnung der an der Stelle des Kapitals zu gewährenden laufenden und rückständigen Zinsen (§. 57.) erlangt haben, vollständig konservirt bleiben. Hierdurch finden zugleich die in den §§. 151. 221. 223. enthaltenen Bestimmungen über das Verwaltungs- und Verfügungsrecht der Gläubigerschaft ihre Begrenzung in Ansehung der Gegenstände, auf welchen Realforderungen haften.

§. 264.

Faustpfandgläubiger und alle übrigen Gläubiger, welchen gleiche Rechte mit den Faustpfandgläubigern zustehen (§§. 32. 33.), werden aus den Pfandstücken befriedigt, sobald ihre Forderungen festgestellt sind.

Die Befriedigung erfolgt nach den für die Exekutionsvollstreckung geltenden Vorschriften.

Der Verwalter der Konkursmasse ist jederzeit befugt, die Realisirung der Pfandstücke zu fordern, oder dieselben mit Genehmigung des Kommissars durch Bezahlung der vollen Pfandschuld für die Konkursmasse einzulösen.

Was von dem Erlöse aus den Pfandstücken zur Berichtigung der Pfandschuld nicht erforderlich ist, wird zur Masse der Konkursgläubiger abgeliefert.

§. 265.

In den Privilegien der konzessionirten Pfandleiher und derjenigen Institute, welche das Recht haben, sich selbst aus den ihnen gegebenen Pfändern zu befriedigen, wird durch die vorstehenden Bestimmungen nichts geändert.

Dieses Privilegium genießen insbesondre: die Königl. Bank (Reskr. v. 23. Januar 1801 und Kabin.-Ordre v. 31. Januar 1827); die Seehandlung (Kab.-Ordre v. 20. Mai 1826, Ges.-Samml. S. 46. und 31. Jan. 1827. Ges.-Samml. S. 24.); die ritterschaftliche Privatbank für Pommern (Statut §. 30., Ges.-Samml. v. 1833 S. 10).

§. 266.

Die abgesonderte Befriedigung von Ansprüchen, welche auf Immobilien haften (Tit. I. Abschn. 6.), geschieht aus den Revenüen und der Substanz derselben in dem für den Fall der Exekution vorgeschriebenen

Verfahren, namentlich im Wege der Sequestration und der nothwendigen Subhastation.

Das Verfahren gehört vor dasjenige Gericht, unter welchem die Immobilien gelegen sind.

§. 267.

Das Verfahren wegen Vertheilung der Revenüen hat das Gericht von Amtswegen einzuleiten.

Zur Revenüenmasse gehören alle zur Zeit der Konkurseröffnung bereits von der Substanz abgesonderten Früchte, welche noch in Natur vorhanden und in dem Besitze des Gemeinschuldners befindlich sind, ingleichen alle rückständigen Einkünfte, so wie alle nach der Konkurseröffnung gewonnenen Früchte und fällig gewordenen Nutzungen.

§. 268.

Die Einleitung der nothwendigen Subhastation erfolgt sowohl auf den Antrag des Verwalters der Konkursmasse, als auf den Antrag eines jeden Realgläubigers, dessen Forderung auf der Substanz der Sache haftet und zur Exekution steht.

§. 269.

Die Gerechtsame der Konkursmasse, des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger werden von dem Verwalter der Konkursmasse wahrgenommen.

§. 270.

Was von der Grundstücksmasse zur abgesonderten Befriedigung der Realansprüche nicht erforderlich ist, wird zur Masse der Konkursgläubiger abgeliefert.

§. 271.

Die vorstehenden Bestimmungen (§§. 266. bis 270.) gelten auch für die abgesonderte Befriedigung der Berggläubiger aus dem verliehenen und dem nicht verliehenen Bergwerks- und Hütteneigenthum (§. 63.), sowie für die abgesonderte Befriedigung der Schiffsgläubiger aus der Schiffsmasse (Tit. I. Abschn. 7.). Wo ein Handelsgericht besteht, gehört das Verfahren über die Realisirung und Vertheilung der Schiffsmasse vor dasselbe.

Vierzehnter Abschnitt.

Von der Beendigung des Konkurses.

Wenn die Realisirung der vorhandenen Masse bewirkt worden ist, so muß zur Schlußvertheilung und Beendigung des Konkurses geschritten werden.

Die Spezialprozesse über die angemeldeten Forderungen der Gläubiger werden zu diesem Zeitpunkte in der Regel bereits ihre endgültige Erledigung gefunden haben. Sollte dies jedoch bei einzelnen derselben nicht der Fall sein, so kann bis zur Beendigung der Prozesse, von deren Ausgang es abhängt, was in der Masse zur Vertheilung bleibt, und bei deren Führung der Verwalter die Masse vertreten und Kosten verwenden muß, die Schlußvertheilung nicht vorgenommen werden. Eine natürliche Folge davon wird in solchen Fällen die Sorge um die schleunigere Erledigung der Spezialprozesse zum Zweck der Beendigung des ganzen Verfahrens sein.

Die Kommission der zweiten Kammer bemerkt zu diesem Abschnitt:

Die Kommission erachtet es insbesondere für angemessen, daß der Konkurs nicht durch das Vorhandensein irgend welcher, wie anzunehmen ist nicht mehr realisirbaren, Masse verlängert wird, und würde es ebenso nicht für angemessen erachten, ihn aufs Neue wieder aufzunehmen, wenn sich noch irgend ein, man muß wohl annehmen aus Versehen, übergangenes Vermögensobjekt vorfindet. Denn durch die Bestimmung, daß alles Vermögen, welches der Gemeinschuldner während des Konkurses erwirbt, zur Konkursmasse gehört, ist dafür gesorgt, daß, wenn dem Gemeinschuldner noch während der Dauer des Konkurses irgend ein beachtenswerthes Objekt zufällt, dieses bei der Liquidation der Masse mit berücksichtigt und zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden kann. Es kann nun allerdings vorkommen, daß dem Gemeinschuldner während der Dauer des Konkurses aus irgend einem entfernten Lande eine Erbschaft angefallen ist, und daß erst nach der formalen Beendigung des Konkurses dieser Erbanfall zur Kenntniß der Gläubigerschaft gelangt. Für diesen singulären Fall aber besondere Bestimmungen vorzuschlagen findet sich die Kommission ebensowenig veranlaßt, als sich der Entwurf dazu veranlaßt fand. Denn nach Verschiedenheit der Fälle wird es sich denken lassen, daß entweder der Gemeinschuldner nunmehr die Ausfälle der Gläubiger ohne Dazwischenkunft des Gerichtes aus dieser angefallenen Erbschaft berichtigen, oder daß die Befriedigung im Wege eines Prioritätsverfahrens herbeigeführt werden wird, oder endlich auch, daß ein neuer Konkurs eröffnet wird. Da der Entwurf aber auch für diesen Fall die Möglichkeit einer gesetzlichen Regulirung durch Anwendung der allgemeinen

Bestimmungen gewährt, so würde es den richtigen Grundsätzen der Gesetzgebung widersprechen, sich in eine Kasuistik einzulassen und den eben gedachten singulären Fall unter besondere Bestimmungen zu stellen.

§. 272.

Zur Beendigung des Konkurses wird geschritten, sobald die Realisirung der vorhandenen Masse bewirkt worden ist und die gegen dieselbe erhobenen und verfolgten Ansprüche festgestellt sind.

§. 273.

Wenn ausstehende Forderungen oder andere Gegenstände im gewöhnlichen Wege nicht realisirt werden können, so hat der Kommissar den definitiven Verwalter der Masse und diejenigen noch nicht vollständig befriedigten Konkursgläubiger, welche bei Vertheilung der Masse zu berücksichtigen sind (§§. 254. 255.), in einem Termin über die weiter zu ergreifenden Maaßregeln zu vernehmen. Der Gemeinschuldner muß hierbei zugezogen werden, sofern derselbe ohne Aufenthalt zu erlangen ist.

Die erschienenen Gläubiger können durch Mehrheit der Stimmen darüber Beschluß fassen, in welcher Art über die noch nicht eingezogenen Vermögenstheile verfügt werden soll. Bei der Ermittelung der Stimmenmehrheit werden die Stimmen nicht nach den Personen der Gläubiger gezählt, sondern nach den noch unberichtigten Beträgen der Forderungen derselben berechnet.

Welche Gläubiger vorzuladen sind, ergiebt das Alinea 1. ganz deutlich. Es sollen nur die erschienenen Gläubiger Beschluß fassen. Man muß annehmen, daß wenn ein Gläubiger erscheint, der bisher seine Forderung nicht angemeldet oder nicht im Spezialprozeß verfolgt hatte, deshalb also auch nicht geladen war, und im Termin nachweist, daß er inzwischen den Spezialprozeß angestellt hat, oder daß seine Forderung in einem nachträglichen Prüfungstermin anerkannt worden ist — daß ein solcher Gläubiger — der Fall wird allerdings selten vorkommen — zur Theilnahme an der Beschlußfassung zugelassen werden muß. Denn die Bestimmung in den §§. 242., 254. und 255. letztes Alinea ist nicht anwendbar, weil keine Frist gestellt wird, wie sie der §. 242. vorschreibt.

§. 274.

Kein Gläubiger ist gehalten, wider seinen Willen eine Ueberweisung ausstehender Forderungen der Masse an Zahlungsstatt anzunehmen.

Findet hierüber unter den in dem Termin (§. 273.) anwesenden Interessenten eine Einigung statt, so wird dem Annehmenden die Forderung zu dem durch die Uebereinkunft festgesetzten Werthe angerechnet; beim Widerspruch des Gemeinschuldners ist die Ueberweisung nur zu dem Nennwerthe der Forderung zulässig.

Die Gläubiger sind zur Gewährleistung für die Richtigkeit und Sicherheit der Forderung nicht verpflichtet.

Dem Annehmenden ist von dem Kommissar über die erfolgte Ueberweisung ein Attest auszufertigen, welches die Stelle der Cession vertritt. Ist über die Forderung eine Urkunde vorhanden, so wird dieses Attest darauf gesetzt.

§. 275.

Kommt wegen der Ueberweisung ausstehender Forderungen an Zahlungsstatt keine Einigung zu Stande, so können die Gläubiger die Forderungen, einzeln oder im Ganzen, öffentlich zum Verkauf ausbieten lassen.

Der Verkauf geschieht im Wege der Auktion unter Leitung des Kommissars, und ohne Gewährleistung für die Richtigkeit und Sicherheit der Forderungen.

Bis zum Verkaufstermin ist an der Gerichtsstelle oder an einem anderen geeigneten Orte eine Beschreibung der Forderungen unter Angabe der vorhandenen Beweismittel öffentlich auszulegen, auch die Einsicht der Beweisurkunden zu gestatten. In dem Termin selbst ist die Beschreibung bekannt zu machen und über die bisherigen Versuche einer Einziehung der Forderungen das Wesentliche vorzutragen.

Ueber die erfolgte Uebereignung einer Forderung an deren Ersteher ist demselben ein Attest nach der für Ueberweisungen an Zahlungsstatt ertheilten Vorschrift (§. 274.) auszustellen, welches die Stelle der Cession vertritt.

Die §§. 274. und 275. erläutern

1. die Motive durch folgende Bemerkung:

„Es kommt häufig vor, daß die Realisirung der Masse im gewöhnlichen Wege nicht vollständig bewirkt werden kann; namentlich sind oft ausstehende

Forderungen vorhanden, deren Einziehung ohne Erfolg versucht worden ist oder erst nach langem Zeitverlaufe oder nur mit einem unverhältnißmäßig großen Kostenaufwande möglich sein würde; oder es sind Gegenstände aus Mangel an einem Käufer unveräußert geblieben. Die Allg. Ger.-Ordn. setzt hierüber in den §§. 552. 553. Thl. I. Tit. 50. fest, daß illiquide Aktiva, sowie unveräußerliche Effekten den Gläubigern, welche bei der übrigen Masse leer ausgehen, nach Verhältniß ihrer Forderungen angewiesen werden sollen. Dieses Mittel, die Masse zum Abschlusse zu bringen, ist jedoch nicht als angemessen zu erachten. Selten ist einem Gläubiger mit einer solchen Ueberweisung etwas gedient; dieselbe führt auch eine ungleiche Behandlung der Gläubiger mit sich, der eine Gläubiger leidet gegen den anderen Schaden, indem das dem Einen angewiesene Aktivum ausfällt, während das dem Andern angewiesene eingeht. Die im Anh. §. 375. den Gläubigern nachgelassene Auswahl ändert hierin nur wenig."

2. Die Kommission der zweiten Kammer sagt in ihrem Bericht:

„Wer das Verfahren praktisch kennen gelernt hat, welches die Gerichts-Ordnung vorschreibt, um die nicht einziehbaren Forderungen der Konkursmasse zur Vertheilung unter die Gläubiger zu bringen, und dadurch auch die formelle Beendigung des Konkurses herbeizuführen, der wird damit einverstanden sein, daß dieses Verfahren zwar theoretisch ganz richtig ist, in der Anwendung aber nur zu nutzlosen Weitläuftigkeiten und schließlich dahin führen kann, daß Forderungen an Massenschuldner, deren Einziehung mit Schwierigkeiten verbunden ist, aus denen aber doch noch mitunter wenigstens Etwas herauszubringen wäre, den Gläubigern vollständig entgehen. Werden nämlich die illiquiden Forderungen tributarisch unter die noch unbefriedigten Konkursgläubiger, und zwar jede einzeln vertheilt, dann bekommen die einzelnen Gläubiger so kleine Antheile an solchen ausstehenden Forderungen, daß keiner von ihnen daran denkt, die ihm überwiesene Forderung gegen den Schuldner irgendwie weiter zu verfolgen, und der Unmuth, mit dem in der Regel die Konkursgläubiger, welche einen Ausfall erleiden, erfüllt sind, läßt es selbst in denjenigen Fällen nicht leicht zu Konstituirung eines gemeinschaftlichen Bevollmächtigten kommen, in denen es wohl möglich wäre, daß eine überwiesene und vertheilte Forderung noch einziehbar gemacht würde. Die Kommission ist daher völlig damit einverstanden, daß der Entwurf im §. 275. den Weg betreten hat, den bereits, wie die Motive erwähnen, andere Gesetzgebungen *) eingeschlagen haben. Sie würde es aber nicht für angemessen erachten, wenn die im Alinea 2. des Paragraphen angeordnete Auktion der ausstehenden Forderungen durch die gewöhnlichen Auktions-Kommissarien ohne weiteres abgehalten würde. Es kommen bei der Auktion von ausstehenden Forderungen Rechtsverhältnisse und Umstände zur Sprache, bei denen es nothwendig

*) in England, Frankreich, Belgien, Oesterreich und Baiern.

erscheint, daß der die Versteigerung leitende Beamte eine der Rechte kundige Person ist. Wenn nun auch dem Kommissar nicht zugemuthet werden soll, die Geschäfte des Auktionators selbst zu übernehmen, so erachtet es doch die Kommission für nothwendig, daß die Auktion unter seiner Leitung abgehalten wird."

Aus diesem Grunde sind die Worte: „unter Leitung des Kommissars" eingeschaltet. Es ergiebt sich hieraus, worin die Thätigkeit des Kommissars bestehen soll.

§. 276.

Nach erfolgter Realisirung der Masse (§§. 272. bis 275.) wird die Schlußvertheilung vorgenommen.

Gegenstände, welche nicht zu realisiren sind, werden dem Gemeinschuldner wieder zur freien Verfügung überlassen.

§. 277.

Mit der Vollziehung der Schlußvertheilung ist der Konkurs beendigt.

Das Gericht hat durch einen Beschluß die Beendigung des Konkurses auszusprechen und dieselbe öffentlich bekannt zu machen.

§. 278.

Wenn nach Vollziehung der Schlußvertheilung noch Gegenstände sich vorfinden, welche zur Konkursmasse gehören, so werden dieselben nachträglich realisirt und unter die Konkursgläubiger vertheilt.

Ein Gleiches geschieht, wenn die auf bedingte Forderungen oder zur Deckung fortlaufender Hebungen vertheilten Kapitalien (§§. 250. 251.) an die Masse zurückfallen. Bei der Schlußvertheilung müssen aber die eventuellen Rückfälle dieser Kapitalien berücksichtigt und die betreffenden Gläubiger darauf angewiesen werden.

Die am Schluß dieses Paragraphen angeordnete Anweisung der eventuellen Rückfälle, ist auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern vorgeschrieben. Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer motivirt den Antrag so:

Das Alinea 2. dieses Paragraphen gedenkt besonders derjenigen Kapitalien, welche zur Deckung von bedingten Forderungen und von Ansprüchen auf fortlaufende Hebungen zurückbehalten werden müssen. Es liegt nun kein Grund vor, weshalb nicht bei der Schlußvertheilung gleich festgesetzt werden

könnte, an welche Gläubiger diese Kapitalien für den Fall fallen, daß sie nicht zur Befriedigung derjenigen verwendet werden müssen, zu deren Deckung sie zurückbehalten werden. Wenn sich nämlich auch nicht die Summe bestimmen läßt, die auf jeden einzelnen Gläubiger fallen wird, so unterliegt es doch keinem Bedenken, die Bruchtheile festzustellen, nach denen diese Kapitalien den einzelnen Gläubigern event. zufallen. Wird dies bei der Schlußvertheilung bestimmt, dann bedarf es gar keiner weiteren Regulirung, wenn der Fall eintritt, daß diese Kapitalien an die darauf angewiesenen Gläubiger zahlbar werden. Die Zahlung erfolgt dann lediglich nach der anzulegenden Berechnung, für die es einer weiteren Zuziehung der Gläubiger oder ihrer Erklärung über einen Theilungsplan nicht bedarf.

§. 279.

Der definitive Verwalter der Masse hat die Rechnung über seine gesammte Geschäftsführung bei der Aufstellung der Schlußvertheilung zu legen.

Die Abnahme der Rechnung geschieht in dem Termine zur Vollziehung der Schlußvertheilung durch den Kommissar unter Zuziehung des Verwaltungsraths, des Gemeinschuldners und der Gläubiger oder der von denselben etwa ernannten gemeinschaftlichen Rechnungsbevollmächtigten. Den Betheiligten steht frei, von der Rechnung zuvor in dem Büreau des Gerichts Einsicht zu nehmen; dies ist ihnen bei der Vorladung zum Termin bekannt zu machen.

Daß der Verwalter nicht alljährlich, sondern erst bei der Schlußvertheilung Rechnung legen soll, ergeben die Motive, die sich dahin aussprechen:

„Die Aufstellung der Schlußvertheilung ist zugleich der Zeitpunkt, zu welchem der definitive Verwalter über seine Geschäftsführung vollständige Rechnung zu legen hat (vergl. Allg. Ger.-Ordn. Th. I. Tit. 50. §. 90.); frühere nungslegungen bei jedem Jahresschlusse, wie solche die Allg. Gerichts-Ordnung zu fordern gestattet, erscheinen neben den für die Kontrolirung des Geldverkehrs des Verwalters getroffenen Maßregeln entbehrlich. Defekte, welche etwa bei Abnahme der Rechnung gezogen werden, kommen nach der Allg. Gerichts-Ordnung l. c. §. 552. als illiquide Aktiva der Masse zur Vertheilung; dem Interesse der Gläubiger muß es indessen mehr entsprechen, den Austrag der Sache abzuwarten und wenn festgestellt wird, daß der Masse noch eine Forderung an den Verwalter zusteht, deren Vertheilung vorzunehmen."

Daß demohnerachtet, wenn dazu eine Veranlassung vorliegt, von dem

Verwalter auch früher die Ablegung einer Rechnung verlangt werden kann namentlich über einzelne Geschäfte, folgt aus dem Aufsichtsrecht des Kommissars.

§. 280.

Das Vermögen, welches der Gemeinschuldner erwirbt, nachdem die Beendigung des Konkurses durch Beschluß ausgesprochen ist (§. 277.), fällt seiner Verwaltung und Verfügung anheim. Die nicht vollständig befriedigten Konkursgläubiger und die neuen Gläubiger sind befugt, sich an dasselbe im gewöhnlichen Verfahren zu halten.

Ist jedoch der Gemeinschuldner als entschuldbar anzusehen, so kann gegen ihn wegen der zur Zeit der Konkurseröffnung vorhandenen Forderungen die Exekution durch Personalarrest nicht vollstreckt werden.

Ueber die Entschuldbarkeit des Gemeinschuldners haben sich in dem Termin zur Vollziehung der Schlußvertheilung die erschienenen Gläubiger zu äußern. Der Kommissar nimmt ihre Erklärungen zu Protokoll und das Gericht beschließt auf den Vortrag des Kommissars, ob der Gemeinschuldner nach Lage der Sache für entschuldbar anzusehen ist oder nicht.

I. Dieser Paragraph schreibt vor: daß darüber, ob der Gemeinschuldner für entschuldbar zu erachten, befunden werden soll, und welche Folgen die Bejahung oder Verneinung dieser Frage hat. Es ist dies etwas Neues und die Motive ergeben, daß dieses Institut an Stelle des im Einführungsgesetz Art. XVI. aufgehobenen Instituts der Güterabtretung treten soll. Sie führen an:

„Für die Ausfälle, welche die Gläubiger erleiden, bleibt der Gemeinschuldner auch ferner verhaftet und jeder Gläubiger ist befugt, sich deshalb an ihn nach Maaßgabe der allgemeinen Vorschriften zu halten.

Indessen haben die bestehenden Gesetze dem Gemeinschuldner, dessen Vermögensverfall ohne seine Schuld herbeigeführt worden ist, mittelst der Rechtswohlthat der Güterabtretung mildernde Rücksichten zu Theil werden lassen. Auch der Entwurf durfte solche Rüchsichten nicht füglich ausschließen; es konnte aber dabei der Standpunkt der bisherigen Gesetzgebung nicht beibehalten werden.

Die Rechtswohlthat der Güterabtretung (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 48.) ist ein aus dem Römischen Recht übernommenes Institut, welches dort seine Veranlassung in der ursprünglichen übermäßigen Strenge gegen die Person der Schuldner hatte.

Die Güterabtretung ist das Mittel für den Gemeinschuldner, die persönliche Schuldhaft und den Zwang zur Abarbeitung der Schulden abzuwen-

den, und gegen Angriffe wegen der Ausfälle, welche die Gläubiger erleiden, sich einen Anspruch auf Terminalzahlungen und die Rechtswohlthat der Kompetenz zu verschaffen (Allg. Ger.-Ordn. l. c. §§. 3. 32. 38. 44.). Die Bedingungen der Zulassung zu diesen Vortheilen sind, daß der Gemeinschuldner durch wirkliche Unglücksfälle in die Abnahme seines Vermögens gerathen ist, daß er den Gläubigern sein gesammtes Vermögen getreulich anzeigt und überläßt, und daß er sich auch durch sein übriges Betragen des Schutzes und der Wohlthaten des Staats, sowie des Mitleidens seiner Gläubiger nicht unwürdig gemacht hat (§§. 3. 4. l. c.). Gewöhnlich ist die Güterabtretung die Einleitung zur Konkurseröffnung und es wird über die Zulassung des Gemeinschuldners zu den Wohlthaten derselben noch während der ersten Stadien des Konkurses verhandelt und entschieden.

In dieser Art ist jedoch das Verfahren dem Zwecke wenig entsprechend. Die gesetzlichen Erfordernisse, wie sie eben angegeben worden sind, erheischen eine genaue Erörterung der Vermögensverhältnisse des Gemeinschuldners, sowie der Umstände, durch welche derselbe in seine üble Lage gekommen ist. Dazu ist aber die Einleitung des Konkursverfahrens gerade der ungeeignetste Zeitpunkt, da hier der Zustand der Masse noch unklar ist und erst im weiteren Fortgange des Konkurses die nöthigen Aufklärungen gewonnen werden können. Der Entwurf läßt daher die Beurtheilung der Entschuldbarkeit des Gemeinschuldners behufs seiner Befreiung von der Personalhaft erst bei der Beendigung des Konkurses eintreten, wo das Material für eine sachgemäße Entscheidung vollständig vorliegt und deshalb eine einfache Prozedur genügt. Für die Zwischenzeit ist der Gemeinschuldner ohnehin gegen die Exekutionsanträge der einzelnen Gläubiger auch in Beziehung auf Personalhaft geschützt (§. 9.), in dieser Beziehung also die Rechtswohlthat der Güterabtretung ganz entbehrlich.

Wenn aber außerdem die Güterabtretung dazu dienen soll, dem Gemeinschuldner einen Anspruch auf die Kompetenz zu verschaffen, so ist die dabei zum Grunde liegende Absicht, dem Gemeinschuldner wieder aufzuhelfen, durch die bloße Belassung der nothwendigsten Bedürfnisse, die ihm nur den Lebensunterhalt gewähren, schwerlich zu erreichen; zur Wiederherstellung des früheren besseren Zustandes, des Zustandes größerer Wohlhabenheit, gehören noch andere Mittel. Und abgesehen hiervon erscheint es nicht gerechtfertigt, dem Gemeinschuldner blos deshalb, weil er schon einmal unverschuldet in Vermögensverfall gerathen ist, nunmehr, wenn er zu besseren Vermögensumständen kommt, einen Anspruch auf die Kompetenz zuzugestehen; eine besondere moralische Verpflichtung, ihm eine solche zu belassen, haben die Gläubiger nicht.

Ob endlich der Gemeinschuldner, wenn er von den Gläubigern auf Nachzahlung ihrer Ausfälle in Anspruch genommen wird, zur Bewilligung von Terminalzahlungen sich qualifizirt, ist lediglich nach den Bestimmungen über die Zahlungsstundung (Tit. 6. Abschn. 1.) zu beurtheilen. Durch diese

Bestimmungen ist für bedrängte Schuldner genügend gesorgt, und es kann nicht darüber hinausgegangen werden, ohne das ebenfalls zu berücksichtigende Interesse der Gläubiger zu verletzen.

Aus diesen Gründen hat der Entwurf das Institut der Rechtswohlthat der Güterabtretung ganz aufgehoben (vergl. französisches Fallimentsgesetz Art. 541.)."

II. Darüber, in welchen Fällen der Gemeinschuldner für entschuldbar zu achten ist, enthält die Konkursordnung gar keine Bestimmung; sie nimmt an, daß sich dieselben nicht präcisiren lassen, und überläßt daher Alles dem richterlichen Ermessen, dem sie vertraut, daß es die Verhältnisse richtig würdigen werde. Sie hat dabei wohl hauptsächlich Handelsgerichte im Auge. Für die Stadt- und Kreisgerichte wird die Ansicht des Verwalters immer von besonderem Gewicht bleiben.

Funfzehnter Abschnitt.

Besondere Bestimmungen.

I. Für den Konkurs über das Vermögen von Aktien-Gesellschaften.

§. 281.

Ueber das Vermögen einer Aktiengesellschaft, welche auf Gewerbe- oder Handelsunternehmungen gerichtet ist, wird der Konkurs eröffnet:

1. wenn nach der der Bezierksregierung vorgelegten Bilanz die Schulden der Gesellschaft das Vermögen derselben übersteigen (§. 26. des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843 Ges.-Samml. S. 341.);
2. wenn die Gesellschaft ihre Zahlungen eingestellt hat. Sind die Zahlungen erst eingestellt worden, nachdem die Auflösung der Gesellschaft bereits erfolgt ist, so findet die Eröffnung des Konkurses statt, insofern die Liquidation und Vertheilung des Gesellschaftsvermögens nicht beendigt ist.

Da die Aktien-Gesellschaften in der Konkursordnung als juristische Personen anerkannt sind, so finden für den Konkurs über das Vermögen derselben im Allgemeinen die Vorschriften der Konkursordnung Anwendung. Insbesondre wird der Konkurs — und zwar der gemeine über das Vermögen derjenigen Aktien-Gesellschaften, die nicht auf Gewerbe- oder Handelsunternehmungen gerichtet sind — eröffnet, wenn ein Antrag nach den Bestimmungen des Tit. 3. begründet ist, oder der im §. 26. des Gesetzes vom 9. November 1843 vorgesehene Fall eintritt. Dieser Paragraph bestimmt nämlich allgemein für alle Aktien-Gesellschaften:

> Beträgt das Vermögen der Gesellschaft nach der (der Regierung alljährlich) vorgelegten Bilanz nicht mehr so viel, daß dasselbe die Schulden deckt, so muß das Gericht, welchem die Regierung davon Mittheilung zu machen hat, den Konkurs (Falliment) von Amtswegen eröffnen (vergl. §. 325.).

§. 282.

Die Verpflichtung zur Anzeige der Zahlungseinstellung (§. 116.) liegt den Vorstehern der Gesellschaft, und wenn die Zahlungseinstellung erst nach der Auflösung der Gesellschaft eintritt, den Liquidatoren derselben ob.

§. 283.

Von der Konkurseröffnung ist der Regierung, in deren Bezirk die Aktiengesellschaft ihren Sitz hat, besondere Nachricht zu geben.

§. 284.

Die Gesellschaft wird durch ihre Vorsteher oder Liquidatoren vertreten. Dieselben sind persönlich zu erscheinen und Auskunft zu ertheilen in allen den Fällen verpflichtet, in welchen dies für den Gemeinschuldner selbst vorgeschrieben ist.

Damit nicht etwa der Irrthum aus diesem Paragraphen abgeleitet werden könnte, daß die Vorsteher oder Liquidatoren der Gesellschaft zugleich die Stelle des Verwalters der Masse vertreten sollen, sind aus dem Entwurf die Worte „in dem Verfahren", die Zeile 1 vor „vertreten" standen, gestrichen worden. Damit ist die Bestimmung unzweifelhafter dahin gegeben: daß in allen Fällen, in denen der Gemeinschuldner im Konkurs zuzuziehen

oder zu hören ist, die Vorsteher oder Liquidatoren der Gesellschaft an seine Stelle treten.

§. 285.

Ein Akkord kann nicht geschlossen werden.

II. Für den Konkurs über das Vermögen von Handelsgesellschaften.

Die Motive bemerken zu den §§. 286—291.:

Es kommt hierbei hauptsächlich die Zahlungseinstellung einer unter gemeinschaftlicher Firma bestehenden Handelsgesellschaft in Betracht.

Der leitende Gesichtspunkt, nach welchem dieser Fall geregelt werden muß, ist bereits in den Bemerkungen zum §. 35. bezeichnet worden. Es ist einerseits festzuhalten, daß das Gesellschaftsvermögen ein für sich bestehendes Ganzes bildet, andererseits darf nicht außer Augen gelassen werden, daß die einzelnen Gesellschafter, soweit sie nicht als stille Gesellschafter gemäß §§. 651. 652. Thl. II. Tit. 8. Allg. Landrechts zu behandeln sind, zugleich persönlich und solidarisch für die Gesellschaftsschulden haften. Hierdurch rechtfertigt sich nicht nur der abgesonderte Konkurs über das Gesellschaftsvermögen behufs der ausschließlichen Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger, sondern auch die gleichzeitige Konkurseröffnung über das Privatvermögen der einzelnen persönlich haftenden Gesellschafter und die Befugniß der Gesellschaftsgläubiger, in diesen letzteren Konkursen den ganzen*) Betrag ihrer Forderungen geltend zu machen (§§. 287. 288.).

Ein Akkord in dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen kann nur statthaft erachtet werden, wenn derselbe mit den sämmtlichen Gesellschaftern geschlossen wird.

Dagegen darf in Ansehung der einzelnen Gesellschafter der Weg zur Akkordschließung nicht abgeschnitten werden; die Gesellschaftsgläubiger erscheinen ausreichend bedacht, wenn ihnen außer der Theilnahme an den Stipulationen des Akkords die abgesonderte Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen ungeschmälert vorbehalten bleibt; nicht selten wird ihnen selbst der Akkord wünschenswerth sein, insofern der einzelne Gesellschafter im Stande ist, ein vortheilhaftes Arrangement zu offeriren.

Auf diesen Erwägungen beruhen die Bestimmungen des §. 290. (Vergl. Art. 531. des französischen Fallimentsgesetzes).

Ueber den weiteren Fall, wenn nur ein einzelnes Mitglied einer

---

*) Vergl. unten zu §. 288. der jetzt von dem Entwurf abweicht.

Handelsgesellschaft seine Zahlungen einstellt, bedurfte es nur der Festsetzungen, welche im §. 291. enthalten sind; dieselben entsprechen den Vorschriften der Allg. Ger.=Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 289. 290., sowie den Grundsätzen des Allg. Landrechts Thl. I. Tit. 17. §. 302.

§. 286.

Wenn eine unter einer gemeinschaftlichen Firma bestehende Handelsgesellschaft ihre Zahlungen einstellt, so findet die Eröffnung des Konkurses statt, sofern die Liquidation und Vertheilungen des Gesellschaftsvermögens noch nicht beendigt ist.

In der Anzeige der Zahlungseinstellung (§. 116.) ist zugleich der Name und der Wohnort der persönlich haftenden Gesellschafter anzugeben. Die Anzeige muß von einem der Gesellschafter gemacht werden, widrigenfalls gegen alle die Verhaftung verfügt werden kann (§. 138.).

Diese Bestimmungen gelten auch für den Fall, wenn die Zahlungseinstellung erst nach der Auflösung der Gesellschaft erfolgt.

Daß der Konkurs nur innerhalb eines Jahres nach Auflösung der Gesellschaft eröffnet werden kann, folgt aus der allgemeinen Bestimmung des §. 114.

Ist dieses Jahr verstrichen, so können die Gesellschaftsgläubiger nur noch die ihnen aus §§. 677. 678. Tit. 8. Thl. II. in Verbindung mit §§. 307—310. Tit. 17. Thl. I. Allg. Landrechts zustehenden Rechte an die Person der Gesellschafter geltend machen.

§. 287.

Auf den Grund der Zahlungseinstellung der Gesellschaft (§. 286). ist über das Gesellschaftsvermögen ein selbstständiger Konkurs zu eröffnen. Derselbe gehört vor dasjenige Gericht, in dessen Bezirk die Hauptniederlassung der Gesellschaft sich befindet.

Zugleich muß über das Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters der Konkurs eröffnet werden.

Die Vorschrift des Alinea 2. kann blos als ein praktisches Mittel angesehen werden, die Gesellschafter zu veranlassen es nicht zum Konkurse über die Handelsgesellschaft kommen zu lassen, vielmehr, sofern sie anderweitig des

Vermögens sind die Gesellschaftsschulden aus ihrem übrigen Vermögen zu bezahlen, dies auch zu thun da sie doch solidarisch dafür haften. Thun sie dies nicht, dann kann man annehmen, daß sie sämmtlich dazu nicht im Stande sind, und deshalb ist die Bestimmung gerechtfertigt. An sich würde daraus, daß die juristische Person: Handelsgesellschaft insolvent ist noch nicht zu entnehmen sein, daß es auch die physischen Personen sind aus denen die Handelsgesellschaft besteht.

§. 288.

An dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen sind nur die Gläubiger der Gesellschaft Theil zu nehmen berechtigt.

Dieselben können wegen des Ausfalls in diesem Konkurse gleichzeitig in den Konkursen über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger auftreten.

Nur in Beziehung auf die hiernach zulässigen Ansprüche an das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter findet die allgemeine Vorschrift des §. 87. Anwendung.

I. Der korrespondirende §. 282. des Entwurfs lautete so:

An dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen sind nur die Gläubiger der Gesellschaft Theil zu nehmen berechtigt.

Dieselben können gleichzeitig in den Konkursen über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger für den ganzen Betrag der Forderungen auftreten (§. 87.),

er enthielt also über das Recht der Gesellschaftsgläubiger eine ganz andere Bestimmung als der jetzige auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern angenommene §. 288. Den Unterschied und die Bedeutung des letzteren erläutert der Bericht der Kommission der zweiten Kammer dahin:

Dieser Paragraph hat allerdings zu sehr erheblichen Bedenken und einer umfassenden Diskussion Veranlassung gegeben. Er ist eine weitere Anwendung des im §. 35. aufgestellten Grundsatzes, daß fortan in Konkursen die Handelsgesellschaften die Eigenschaft einer juristischen Person haben sollen. Indem der Satz aufgestellt wurde, daß ein Konkurs über das Gesellschaftsvermögen stattfinden kann und indem nicht gleichzeitig die ganze Lehre von den Handelsgesellschaften einer Regulirung unterworfen wurde, entstand sofort die Frage: welche Rechte sollen die Gläubiger der Handelsgesellschaft an das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter, und sollen die Privatgläubiger der Gesellschafter auch irgend welche Rechte an das Gesellschaftsvermögen haben? Die letztere Frage ist formell und materiell dadurch entschieden, daß den Gläubigern der Gesellschaft ein Recht auf abgesonderte

Befriedigung, also auf eine Befriedigung, bei der kein Dritter weiter konkurriren kann, in §§. 35. u. f. eingeräumt worden ist. Es waren also hier nur noch Bestimmungen darüber zu treffen, welche Rechte die Gesellschaftsgläubiger auch an das Privatvermögen der Gesellschafter haben sollen. Faßt man die Gesellschaft als eine juristische Person auf, so wäre es eigentlich konsequent, den Gesellschaftsgläubigern auch gar kein Recht*) an das Privatvermögen der einzelnen Mitglieder der Gesellschaft zu gewähren, denn eben die Person des einzelnen Gesellschafters steht demjenigen nicht als Debitor gegenüber, dessen Debitor die juristische Person ist. Der Entwurf weicht aber von dieser Idee vollständig ab, indem er in Alinea 2. bestimmt, daß die Gesellschaftsgläubiger zugleich in den Konkursen über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger für den ganzen Betrag ihrer Forderung auftreten. Es ist dies offenbar ein Zurückgehen auf die Grundsätze des Allgemeinen Landrechts, die diesen Satz unzweifelhaft rechtfertigen, der jedoch jetzt eine ganz andere Bedeutung bekommt, als er im Landrechte hat, wo eben der Gesellschaftsgläubiger gar keinen anderen Schuldner gegenüber hatte, als die einzelnen Gesellschafter. Man kann ihn also insofern als eine Inkonsequenz von den aufgestellten allgemeinen Grundsätzen betrachten, gleichsam als eine Konzession, die man den Grundsätzen des Landrechts gemacht hat.

Es wurde in der Kommission geltend gemacht, daß auf diese Weise die Privatgläubiger auf eine unverhältnißmäßige Weise benachtheiligt seien. Man könne sich — sagte man — sehr füglich den Fall denken, daß der Theilhaber an einer Handelsgesellschaft durch die Größe der Geschäfte, die die Gesellschaft macht, sich auch für seine Person einen erheblichen Privatkredit verschafft und daß, wenn er außer seinem Antheil am Gesellschaftsvermögen weiter kein Vermögen besitzt, seine Privatgläubiger auf eine ihnen nicht zur Last zu legende Weise getäuscht werden. Die Kommission hat sich schließlich aber doch in ihrer Majorität dafür entschieden, dem Entwurf wenigstens theilweise beizutreten und zwar theils deshalb, weil sie auch hier vorzügliches Gewicht auf die Ansichten und Anträge legt, die bei der Vorberathung des früheren Entwurfs durch Vertreter des Handelsstandes geltend gemacht worden sind und es sich eben nur um Verhältnisse handelt, die allein beim Handelsstande vorkommen können und weil man zuletzt doch auf den Grundsatz zurückkommen muß, daß Jeder sich nicht entschuldigen kann, dem das Gesetz im Voraus sagt, unter welchen Verhältnissen er allein Kredit geben kann. Mag sich Jeder, der einem Handelsgesellschafter für seine Person Kredit giebt, darüber eine Gewißheit verschaffen, daß derselbe auch außer dem Gesellschaftsvermögen noch anderes Vermögen besitzt. Die Kommission

---

*) Aus welchen Gründen ihnen zwar nicht das im §. 282. des Entwurfs beigelegte aber doch ein Recht beigelegt werden mußte, also die bloße juristische Konsequenz unpraktisch gewesen wäre, darüber vergl. S. 128.

kann jedoch nicht dazu ihre Zustimmung geben, daß die Rechte der Gesellschaftsgläubiger auf die Weise ausgedehnt werden, daß sie gleichzeitig den vollen Betrag ihrer Forderung, sowohl in dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen, als auch in den Konkursen über das Vermögen der einzelnen Gesellschafter sollen liquidiren können. Sie nimmt an, daß unter allen Umständen ihnen nur das Recht eingeräumt werden kann, den Ausfall, den sie bei dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen erleiden, in den Konkursen über das Privatvermögen der Gesellschafter ebenfalls zu liquidiren, gerade so wie diejenigen, denen in Beziehung auf andere Gegenstände ein Absonderungsrecht zusteht, nur dasjenige als Konkursgläubiger liquidiren können, was sie nicht aus dem zu ihrer abgesonderten Befriedigung vom Gesetz bestimmten Gegenstande erhalten können, wenn sie nicht auf die abgesonderte Befriedigung selbst verzichten wollen. Die Kommission trägt daher darauf an, das Alinea 2. so lauten zu lassen:

> Dieselben können wegen des Ausfalls in diesem Konkurse gleichzeitig in den Konkursen über das Privatvermögen der persönlich haftenden Gesellschafter als Gläubiger auftreten

und dann ein Alinea 3. folgen zu lassen, durch das die Anwendbarkeit des §. 87. auf die Ansprüche wegen des im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen erlittenen Ausfalls außer Zweifel gestellt wird.

II. Der Ausfall den der Gesellschaftsgläubiger in den Konkursen über das Privatvermögen der Gesellschafter liquidirt, ist eine bedingte Forderung, es kommen also die §§. 231. und 250. zur Anwendung. Da er — wenn nicht ein besonderer Grund entgegensteht — diesen Ausfall ganz in jedem der verschiedenen Konkurse, die über das Privatvermögen der Gesellschafter eröffnet werden, liquidiren kann, so kommen bezüglich dieser Liquidate die Vorschriften des §. 87. zur Anwendung. Es kann also der Gesellschaftsgläubiger seine ganze Forderung, sowohl im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen als in jedem Konkurse der über das Privatvermögen der Gesellschafter eröffnet wird, liquidiren, ja er muß sie, um sicher zu gehen, in allen Konkursen anmelden, in den Konkursen über das Privatvermögen der Gesellschafter aber nur als eine bedingte.

§. 289.

Wird in dem Konkurse über das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaftern ein Akkord bewilligt, so hat derselbe zugleich die Einstellung der Konkurse über das Privatvermögen der Gesellschafter zur Folge, sofern diese Konkurse nur aus Veranlassung des Konkurses über das Gesellschafsvermögen eröffnet worden sind (287.); jedoch werden die Forderungen der Privatgläubiger von dem Akkorde nicht betroffen.

§. 290.

Es ist zulässig, einem einzelnen Gesellschafter einen Akkord in dem Konkurse über sein Privatvermögen zu bewilligen.

Die Gesellschaftsgläubiger sind befugt, an der Verhandlung und Beschlußfassung über einen solchen Akkord Theil zu nehmen, ohne daß sie auf das Recht zur abgesonderten Befriedigung aus dem Gesellschaftsvermögen Verzicht leisten.

Der Akkord erstreckt sich nicht auf das Gesellschaftsvermögen und den Konkurs über dasselbe.

Der Gesellschafter, welchem der Akkord bewilligt ist, erhält nur sein Privatvermögen zurück und wird von der solidarischen Verhaftung für die Gesellschaftsschulden frei.

§. 291.

Wenn nur ein Mitglied einer unter gemeinschaftlicher Firma bestehenden Handelsgesellschaft seine Zahlungen einstellt, so ist an die Konkursmasse desselben sein Antheil an dem Gesellschafsvermögen herauszugeben. Zu diesem Behuf hat der Verwalter der Masse das Auseinandersetzungsverfahren zu betreiben.

Die übrigen Gesellschafter haben das Recht, den dem Gemeinschuldner zur Last fallenden Antheil an den Gesellschafsschulden in Abzug zu bringen, ohne daß sie sich deshalb in den Konkurs einzulassen verpflichtet sind (§. 36.). Sie haben jedoch die Konkursmasse gegen die Ansprüche der Gesellschaftsgläubiger sicher zu stellen.

Die in der Gesellschaft verbleibenden Mitglieder sind auch befugt, den Antheil des Gemeinschuldners an den zum Gesellschafsvermögen gehörigen Waaren und Geräthschaften für den Betrag der gerichtlichen Taxe zu übernehmen.

Für welche Ansprüche von Gesellschaftsgläubigern die Konkursmasse Sicherheitsbestellung verlangen kann, ergeben die §§. 667. 672. u. f. Tit. 8. Thl. 2. Allg. Landr.

III. Verfahren über das inländische Vermögen eines ausländischen Gemeinschuldners.

Die Motive bemerken zu den §§. 292—296.:

Wenn ein ausländischer Gemeinschuldner, gegen welchen in seiner Heimath der Konkurs eröffnet worden ist, im Inlande Vermögen besitzt, so hat sich

das Verfahren in Ansehung dieses Vermögens zunächst nach den darüber bestehenden Staatsverträgen zu richten (§. 296.; vergl. Allg. Ger.=Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 668. 669.). In Ermangelung solcher Verträge soll nach der Allg. Ger.=Ordn. l. c. §§. 663. ff. auf den Antrag der Gläubiger ein Spezialkonkurs über das inländische Vermögen eröffnet, der etwanige Ueberschuß der Masse aber demnächst, mit Genehmigung der Minister der Justiz und der auswärtigen Angelegenheiten, an das ausländische Konkursgericht ausgeliefert werden. Indessen erscheint die Konkurseröffnung über das inländische Vermögen nur dann nothwendig, wenn dasselbe in einer Handelsniederlassung besteht (§. 292.); in anderen Fällen, wo sich nur einzelne Vermögensstücke, wie Mobiliargegenstände, Aktiva, vielleicht zerstreut und ohne Zusammengehörigkeit, im Inlande vorfinden, ist der Weg der gewöhnlichen Exekution weit angemessener. Die Rechte der inländischen Gläubiger sind dabei vollkommen gesichert, wenn die Auslieferung des Vermögens zuvor öffentlich bekannt gemacht und auf eine angemessene Frist hinausgeschoben wird, wie es der §. 294. bestimmt.

§. 292.

Wenn ein Ausländer, welcher im Inlande eine Handelsniederlassung hat, seine Zahlungen einstellt, so ist von dem Gericht, in dessen Bezirk die Handelsniederlassung sich befindet, der Partikularkonkurs zu eröffnen. Derselbe erstreckt sich auf die sämmtlichen im Inlande befindlichen Vermögensstücke des Gemeinschuldners.

§. 293.

Besitzt ein Ausländer, über dessen Vermögen im Auslande der Konkurs eröffnet worden ist, im Inlande keine Handelsniederlassung, jedoch anderweitiges Vermögen, so ist die Exekution in das inländische Vermögen zulässig.

§. 294.

Was von dem inländischen Vermögen in dem Partikularkonkurse oder nach Befriedigung der Exekutionssucher übrig bleibt, ist zur ausländischen Konkursmasse auszuliefern.

Wenn in einem Falle, in welchem der Partikularkonkurs nicht eintritt (§. 293.), die Auslieferung des inländischen Vermögens an das ausländische Konkursgericht verlangt wird, so muß die Behörde, welche um die Auslieferung angegangen ist, dies zur öffentlichen Kenntniß bringen. Die Auslieferung des inländischen Vermögens kann als-

dann erst sechs Wochen nach Erlaß der öffentlichen Bekanntmachung und nur insoweit stattfinden, als dasselbe nicht bis dahin im Inlande von den Gläubigern behufs ihrer Befriedigung in Anspruch genommen worden ist.

§. 295.

In allen Fällen darf die Auslieferung des inländischen Vermögens an das ausländische Konkursgericht erst dann erfolgen, wenn die Minister der auswärtigen Angelegenheiten und der Justiz zuvor ihre Genehmigung ertheilt haben.

§. 296.

Die vorstehenden Bestimmungen (§§. 292. bis 295.) kommen nur in Ermangelung von Staatsverträgen zur Anwendung.

Sechszehnter Abschnitt.

Von dem abgekürzten Konkursverfahren.

I. Die Motive bemerken zu diesem Abschnitt:

Wenn gleich die Tendenz des ganzen Entwurfs dahin geht, das Konkursverfahren überhaupt möglichst zu vereinfachen, so liegt es doch in der Natur der Sache, daß hierbei nicht für alle Fälle gleichmäßig vorgeschritten werden kann. Umfangreiche und verwickelte Vermögens- und Schuldverhältnisse erfordern eine umständlichere Behandlung, als Fälle von geringerer Erheblichkeit und Komplikation, und es kann nicht fehlen, daß das Verfahren, welches Verhältnisse der ersteren Art zu berücksichtigen hat, für Fälle der letzteren Art nicht überall passend ist. Diese Erwägung läßt im Allgemeinen die Aufstellung besonderer Vorschriften als gerechtfertigt erscheinen, deren Zweck es ist, da, wo die Masse als geringfügig sich ergiebt und die Verkehrsverhältnisse des Gemeinschuldners von der Art sind, daß die Rücksicht auf das Vorhandensein entfernter Gläubiger nicht vorwaltet, die Behandlung der Sache angemessen abzukürzen und eine Verminderung der Kosten herbeizuführen.

Die Allgemeine Gerichts-Ordnung kennt ein abgekürztes Verfahren in doppelter Art. Das eine ist in den §§. 5—7. Thl. I. Tit. 50., Anhang §§. 315. 316. vorgeschrieben.

Ein anderes abgekürztes Verfahren enthalten die §§. 632. ff. l. c. für die zur Kompetenz der Einzelnrichter (Untergerichte zweiter Klasse) gehörigen Konkurse. Der Entwurf konnte indessen diese Vorschriften der Allg. Ger.-Ordn. nicht zum Ausgangspunkte nehmen *). In der That kann nur der Gesichtspunkt maßgebend sein, daß da, wo das gewöhnliche Exekutionsverfahren als ausreichend nicht zu erachten ist, das wirkliche Konkursverfahren eintreten muß und nur zu erwägen bleibt, inwiefern letzteres für die unwichtigeren Fälle einer Vereinfachung fähig ist.

Dem entsprechend hält der Entwurf das ordentliche Konkursverfahren als Grundlage fest (§. 299.); das abgekürzte Verfahren besteht nur in den Modifikationen desselben, welche sich bei der vorausgesetzten Geringfügigkeit des Vermögens und Verkehrs des Gemeinschuldners als angemessen darstellen. Die desfallsigen Bestimmungen (§§. 300—306.) werden im Einzelnen einer besonderen Rechtfertigung nicht bedürfen.

Die Beurtheilung aber, in welchen Fällen ein solches abgekürztes Verfahren an der richtigen Stelle ist, mußte im Wesentlichen dem Ermessen des Gerichts überlassen werden, da hierbei Alles auf die konkreten Umstände ankommt; nur erschien es unbedenklich, wenn die Gemeinmasse die Summe von 1000 Rthlr nicht übersteigt, jedenfalls eine Abkürzung des Verfahrens eintreten zu lassen, ohne damit im Uebrigen dem Ermessen des Gerichts Schranken zu setzen.

In der Regel werden die Verhältnisse des Gemeinschuldners schon bei der Konkurseröffnung soweit zu übersehen sein, um beurtheilen zu können, ob das abgekürzte Verfahren Platz zu greifen hat. Für Ausnahmefälle läßt der Entwurf im §. 298. eine achttägige Frist offen; dieselbe ist gewiß genügend und darf auch nicht füglich länger ausgedehnt werden, weil der Termin zur Erklärung der Gläubiger über die Person des Verwalters (§. 302.) binnen vierzehn Tagen stattfindet und es für die Gläubiger, falls es sich darin um die Bestellung des definitiven Verwalters handelt, von Wichtigkeit ist, hierauf noch vorher aufmerksam gemacht zu werden.

Ist das Vermögen des Gemeinschuldners so unbedeutend, daß der Konkurs, wegen der mit demselben nothwendig verbundenen Kosten, nur dazu dienen würde, die Masse für die Gläubiger vollends zu entwerthen, so kann es dem Interesse der letzteren in der Regel nur entsprechen, wenn die Konkurseröffnung ganz unterbleibt (Entw. §. 307.). Indessen können doch auch Fälle eintreten, in welchen gleichwohl aus besonderen Gründen, namentlich wenn durch Anfechtungen von Veräußerungen des Gemeinschuldners neue

---

*) Das in den §§. 5—7. Tit. 50. Thl. 1. Allg. Ger.-Ordn. vorgeschriebene beruht auf Voraussetzungen, die nach der Konkursordnung weggefallen sind, und das in §§. 632. u. f. angeordnete hat durch die Gerichtsorganisation und das Absonderungsrecht der Realgläubiger seine Basis verloren.

Befriedigungs=Objekte herbeizuschaffen sind, die Konkurseröffnung für die Gläubiger vortheilhaft erscheinen möchte; der Entwurf hat deshalb die Unterlassung der Konkurseröffnung nicht unbedingt, sondern nur fakultativ angeordnet.

II. Den Gesichtspunkt, von dem bei der Anwendung dieses Abschnittes auszugehen ist, erläutert der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der sich dahin ausspricht:

Der Entwurf geht von dem Grundsatze aus, daß die Förmlichkeiten eines Verfahrens in einem richtigen Verhältniß stehen müssen zu dem Objekt, um das es sich handelt; daß man nicht einen großen Apparat für die Erledigung dem Objekt nach kleiner Angelegenheiten fordern soll. Er enthält deshalb einige Spezialbestimmungen für den Fall, wenn das zur Befriedigung der Gläubiger in Anspruch genommene ganze Vermögen eines Schuldners nur von geringer Bedeutung ist. Es liegt in der Natur der Sache, daß genaue Bezeichnungen, in welchen Fällen dieses anzunehmen ist, nicht aufgestellt werden können. Der Entwurf hat nur eine Grenze gezogen, nämlich die, daß das folgende Verfahren dann zur Anwendung kommen soll, wenn die Aktivmasse unter Abrechnung der Hypotheken und Pfandschulden, nach einem ungefähren Ueberschlage nicht über tausend Thaler beträgt. Der Abschnitt enthält, und das ist ganz zweckmäßig, auch nur einige Ermächtigungen für das Gericht von den vorgeschriebenen größern Weitläuftigkeiten des in den frühern Abschnitten vorgeschriebenen Verfahrens in solchen unbedeutenderen Fällen abzugehen. Dem Ermessen des Richters bleibt es immer überlassen, in wie weit er von dieser Ermächtigung Gebrauch zu machen für angemessen hält.

Zu bemerken ist nur, daß die im §. 307. dem Gericht eingeräumte diskretionaire Gewalt einen Konkurs überhaupt nicht zu eröffnen, wenn ihm bekannt ist, daß der Gemeinschuldner ein den Kosten des Konkursverfahrens entsprechendes Vermögen nicht besitzt, auf den ersten Anblick bedenklicher erscheint, als sie wirklich ist. Durch die gehörige Regelung des Prioritätsverfahrens nämlich ist es dahin gebracht, daß diejenigen Gläubiger, die in dem hier unterstellten Falle ihre Befriedigung suchen, in dem Prioritätsverfahren in der Regel eben so gut zum Ziele kommen können, als durch Eröffnung eines förmlichen Konkurses.

III. Eine Abkürzung des Verfahrens ist aber nicht zuläßig. Der Prüfungstermin darf nicht zugleich als Anmeldungstermin bestimmt werden. Ein Paragraph des Entwurfs gestattete dies ausdrücklich. Er ist aber abgelehnt worden, weil die Kommission der zweiten Kammer in ihrem Berichte bemerkte: Dies erachtet die Kommission für unpraktisch. Soll in dem Prüfungstermin dasjenige verhandelt werden, was der §. 171. verlangt, dann müssen auch vorher schon die Forderungen angemeldet sein. Es würde die Aufnahme der Anmeldungen dem Kommissar zu viel Zeit rauben, und es würde der Verwalter nicht im Stande sein, sich sofort auf die angemeldete

Forderung zu erklären. Die Beschleunigung, die der Paragraph vor Augen hat, kann überdem nicht als eine erhebliche anerkannt werden.

§. 297.

Ein abgekürztes Verfahren im Konkurse findet statt, wenn dasselbe von dem Gericht wegen der Geringfügigkeit des Vermögens und des Verkehrs des Gemeinschuldners für angemessen erachtet wird.

Insbesondere soll das abgekürzte Verfahren in allen Fällen zur Anwendung kommen, in welchen der Betrag der Konkursmasse, unter Abrechnung der Hypotheken- und Pfandschulden, nach einem ungefähren Ueberschlage die Summe von Eintausend Thalern nicht übersteigt.

§. 298.

Wenn die Verhandlung des Konkurses in dem abgekürzten Verfahren erfolgen soll, so ist dies von dem Gericht bei der Konkurseröffnung oder innerhalb acht Tagen nach derselben öffentlich bekannt zu machen.

§. 299.

Bei dem abgekürzten Verfahren treten die nachstehend festgesetzten Abänderungen des ordentlichen Verfahrens ein.

§. 300.

Die Bekanntmachung der Konkurseröffnung und des festgesetzten Tages der Zahlungseinstellung (§. 123.) soll in die öffentlichen Blätter in der Regel nur einmal eingerückt werden; ein Gleiches gilt für die übrigen Bekanntmachungen, welche auf die für die Bekanntmachung der Konkurseröffnung vorgeschriebene Weise zu bewirken sind, insbesondere für den offenen Arrest (§. 148.) und die Aufforderung der Gläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche (§. 168.).

Eine wiederholte Einrückung in die öffentlichen Blätter findet nur statt, wenn das Gericht dieselbe aus besonderen Gründen für angemessen erachtet.

§. 301.

Der mit der Siegelung beauftragte Beamte (§. 141.) kann ohne vorgängige Siegelung sofort zur Inventur schreiten, wenn er der Meinung ist, daß die Inventur nicht längere Zeit, als Einen Tag, erfor-

dern wird, und wenn der einstweilige Verwalter der Masse und die Sachverständigen für die Abschätzung der Gegenstände (§. 153.) zur Stelle sind.

§. 302.

In dem Termin, welcher im ordentlichen Verfahren zur Erklärung der Gläubiger über die Beibehaltung des ernannten einstweiligen Verwalters der Masse bestimmt ist (§. 128.), haben in dem abgekürzten Verfahren die Gläubiger den definitiven Verwalter in Vorschlag zu bringen.

§. 303.

Der definitive Verwalter ist von dem Gericht sogleich nach Abhaltung des Termins zu bestellen; das Gericht hat dabei die von den Gläubigern gemachten Vorschläge zu berücksichtigen, ohne jedoch an dieselben gebunden zu sein.

Ein Verwaltungsrath wird nicht bestellt.

§. 304.

Nach der Ernennung des definitiven Verwalters (§. 303.) wird zur Liquidation der Konkursmasse geschritten.

Jedoch kann die Realisirung der Masse von dem Gericht ausgesetzt werden, wenn der Gemeinschuldner Vorschläge zu einem Akkorde macht, der von dem Gericht als dem Interesse der Gläubiger entsprechend erachtet wird.

§. 305.

Bei dem Vertheilungsverfahren kann die besondere Frist zur Anbringung von Einwendungen gegen den Theilungsplan (§. 242.) wegfallen; alsdann sind die Einwendungen gegen den Theilungsplan in dem Verhandlungs- und Ausführungstermin vorzubringen.

§. 306.

Die Eröffnung des Konkurses kann unterbleiben, wenn bei dem Gericht bekannt ist, daß der Gemeinschuldner ein den Kosten des Konkursverfahrens entsprechendes Vermögen nicht besitzt.

In dieser Beziehung sind Grundstücke und andere Gegenstände, soweit sie mit Pfand- und Hypothekenschulden belastet sind, von dem Vermögen bei dessen Schätzung in Abrechnung zu bringen.

Siebzehnter Abschnitt.

Strafbestimmungen.

Zu diesem Abschnitt bemerken

I. die Motive:

1. Der Artikel XII. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche enthält im §. 2. für den Bezirk des Rheinischen Appellations-Gerichtshofes die Bestimmung, daß Handelsleute, welche ihre Zahlungen einstellen, mit Gefängniß bis zu zwei Jahren bestraft werden können, wenn sie nicht innerhalb der drei Tage nach der Zahlungseinstellung die vorgeschriebene Erklärung darüber abgegeben haben, oder wenn, im Falle der Zahlungseinstellung einer Handelsgesellschaft, die Erklärung nicht die Namen aller solidarisch haftenden Gesellschafter enthält. Es ist in Frage gekommen, ob eine gleiche Strafbestimmung auch bei Unterlassung der in den §§. 116. 282. u. 288 erforderten Anzeige der Zahlungseinstellung in Anwendung zu bringen sei. Indessen ist dies für die altländischen Provinzen*) als eine bedenkliche Härte erschienen, welche durch die Nothwendigkeit nicht geboten ist, da die Erreichung der, der angeführten Strafbestimmung zum Grunde liegenden Absicht, die Unterlassung der vorschriftsmäßigen Anzeige der Zahlungseinstellung zu verhindern, durch die Festsetzungen über die Verhaftung des Gemeinschuldners (Entwurf §. 138.) genügend gesichert wird.

Nur in Ansehung der Vorsteher oder Liquidatoren von fallirten Aktien-Gesellschaften mußte es als ein Bedürfniß erachtet werden, die verschuldete Unterlassung jener Anzeige unter Strafe zu stellen, weil bei dem publizistischen Charakter der Aktiengesellschaften durch eine solche Unterlassung das öffentliche Interesse gefährdet ist. Jedoch wird eine Gefängnißstrafe bis zu drei Monaten, welche der §. 307. festsetzt, für dieses Vergehen genügen.

2. Die Strafbestimmung des §. 309. entspricht der Vorschrift im §. 3. Art. XII. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuche; dieselbe erscheint nothwendig, um eigennützigen und betrüglichen Kollusionen, deren einzelne

---

*) Warum für diese grade, darüber ist nichts gesagt, auch wohl nichts Begründetes zu sagen.

Gläubiger zum Nachtheil der übrigen Gläubiger sich schuldig machen, wirksam entgegen zu treten.

II. Der Bericht der zweiten Kammer aber:

Im Allgemeinen ist zu bemerken, daß in dem Einführungsgesetze zum Strafgesetzbuch, und zwar in dem Artikel 12., besonderer Bedacht auf das nach der Rheinischen Gesetzgebung geltende Konkursrecht genommen worden ist.

Der §. 309. nun entspricht der Bestimmung im §. 3. des Art. 12. Dagegen findet sich in dem letztgedachten Artikel keine mit den §§. 307. u. 308. übereinstimmende Bestimmung. Die Kommission hätte allerdings sehr gewünscht, daß die Strafbestimmungen, die jetzt getroffen werden sollen, in vollständiger Uebereinstimmung mit den im Art. 12. enthaltenen ständen. Sie überzeugt sich aber davon, daß in der Konkursordnung keine Aenderung der Bestimmungen des Art. 12. des Einführungsgesetzes zum Strafgesetzbuch getroffen werden kann*), und spricht nur ihren Wunsch aus, daß die Staatsregierung darauf Bedacht nehmen möge, die nach Erhebung des Entwurfs zum Gesetze noch bestehen bleibenden Verschiedenheiten des Strafrechts auszugleichen. Sie tritt aber doch dem Entwurf überall bei, und zwar in Beziehung auf den §. 307., weil das gegen diesen Paragraphen erhobene allgemeine Bedenken, daß zu einer solchen Strafandrohung keine Nothwendigkeit vorliege, sich durch das Alinea 2. wenigstens erheblich verringert, indem man annehmen kenn, daß die Gerichte auf die Verhältnisse eine angemessene Rücksicht nehmen werden. Der Haupteinwand gegen den §. 307. bestand insbesondere darin, daß man die Nothwendigkeit bezweifelte, die Erfüllung der in den §§. 116. u. 282. den Vorstehern oder Liquidatoren einer Aktien-Gesellschaft auferlegten Verpflichtungen durch die Androhung einer Strafe sichern zu müssen, indem man hervorhob, duß dasjenige, was sich mit einer Aktien-Gesellschaft ereignet, in der Regel von selbst eine solche Publizität erlangt, daß die Erfüllung der §§. 116. und 282. von keiner großen Erheblichkeit sei.

§. 307.

Die Vorsteher oder Liquidatoren einer Aktiengesellschaft, welche ihre Zahlungen eingestellt hat, werden mit Gefängniß bis zu drei Monaten bestraft, wenn die Anzeige von der Zahlungseinstellung der Gesellschaft (§§. 116. 282.) nicht vorschriftsmäßig erfolgt ist.

Die Strafe ist ausgeschlossen, wenn die Vorsteher oder Liquidatoren nachweisen, daß die vorschriftsmäßige Anzeige ohne ihr Verschulden unterblieben ist.

---

*) Weil der Art. 12. nur für den Bezirk des Appellationsgerichts zu Köln Geltung hat, und in diesen die Konkursordnung nicht eingeführt wird.

§. 308.

Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer, welche ihre Zahlungen eingestellt haben, ingleichen Erben solcher Gemeinschuldner, werden mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft, wenn sie nach erfolgter Zahlungseinstellung einen Gläubiger zum Nachtheil der übrigen Gläubiger befriedigen oder begünstigen.

§. 309.

Ein Gläubiger, welcher, nach erlangter Kenntniß von der Zahlungseinstellung, zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Achtzehnter Abschnitt.

Von den Folgen des Konkurses in Beziehung auf die Person des Gemeinschuldners.

Die Rehabilitirung des Gemeinschuldners ist ein durch die Konkursordnung neu eingeführtes Institut. Deshalb verdienen die dafür geltend gemachten Gründe eine vollständige Erwähnung. Es sind dieselben niedergelegt:

I. in den Motiven, die sich dahin aussprechen:

Schon bei den Römern führte die Beschlagnahme und der Verkauf des Vermögens eines Schuldners durch seine Gläubiger eine Art von Infamie mit sich; der Schuldner sollte zwar durch die cessio bonorum die Befreiung hiervon erlangen können, indessen machte sich auch in solchen Fällen die Ansicht geltend, daß der Schuldner der vollen öffentlichen Achtung entbehre,

(Vergl. v. Bayer, Theorie des Konkursprozesses §§. 11. 12. 15. 17.) Die Deutschen Reichsgesetze lassen den Verlust oder eine Verminderung der bürgerlichen Ehre nur bei betrüglichen oder leichtsinnigen Schuldnern eintreten; dem Konkurse an sich legen sie eine solche Wirkung nicht bei. Allein fast alle anderen Gesetzgebungen gehen von strengeren Grundsätzen aus, und was namentlich den Handelsstand betrifft, so ist in den meisten benachbarten Handelsstaaten in Anerkennung einer althergebrachten Sitte gesetzlich bestimmt, daß jedem fallirten Handelsmanne der volle Genuß der bürgerlichen Ehrenrechte so lange versagt bleiben soll, als er nicht eine förmliche, durch die vollständige Befriedigung seiner Gläubiger bedingte Rehabilitation erlangt hat.

Diese Auffassung ist in den Verhältnissen des Handelsstandes tief begründet. Jeder redliche Handelsmann wird sich in seinem Gewissen beschwert fühlen und seinen guten Ruf für beeinträchtigt halten, so lange er das Bewußtsein in sich tragen muß, seinen Verbindlichkeiten nicht genügt zu haben. Die pünktliche Erfüllung der Schuldverbindlichkeiten ist die wesentliche Bedingung des persönlichen Kredits und dieser bildet wiederum eine der Hauptgrundlagen der kaufmännischen Ehre; beide Voraussetzungen werden aber durch den Ausbruch des Konkurses nothwendig erschüttert.

Auch nach dem Preußischen Recht zieht der Konkurs mannigfache Nachtheile für die bürgerliche Stellung des Gemeinschuldners nach sich. Abgesehen von der Vorschrift im §. 233. Thl. I. Tit. 10. Allg. Ger.-Ordn., wonach Diejenigen, über deren Vermögen Konkurs eröffnet worden ist, der vollen Glaubwürdigkeit als Beweiszeugen entbehren sollen, wenn sie nicht durch Unglücksfälle in Vermögensverfall gerathen sind, so treten noch viele andere Zurücksetzungen unbedingt ein, der Kridar mag entschuldbar sein, oder nicht. So soll nach §. 7. der Städte-Ordnung vom 30. Mai 1853 ein Bürger, welcher in Konkurs verfällt, dadurch das Bürgerrecht verlieren und es soll ihm die Befähigung, dasselbe wieder zu erlangen, erst dann verliehen werden können, wenn er die Befriedigung seiner Gläubiger nachweist. Ferner sind nach der Gewerbe-Ordnung vom 17. Januar 1845 §§. 103. 107. 117. 119. 127. alle Diejenigen, welche sich in Konkurs befinden, von der Mitgliedschaft einer Innung, oder von dem Stimmrecht und der Verwaltung in einer solchen, sowie von der Befugniß, Lehrlinge zu halten, ausgeschlossen; nach den Verordnungen vom 9. Februar 1849 (Gesetz-Samml. S. 93. 110.) §. 7. und resp. §. 6. ist Denjenigen, welche sich in Konkurs befinden oder sich für zahlungsunfähig erklärt haben, das Recht zur Theilnahme an der Wahl der Mitglieder des Gewerberaths und der Gewerbegerichte entzogen; nach §. 13. des Gesetzes vom 3. April 1847 (Gesetz-Samml. S. 182.) geht die Fähigkeit eines Handeltreibenden, als Mitglied des Handelsgerichts zu fungiren, verloren, wenn über sein Vermögen Konkurs eröffnet ist, oder wenn er sich für zahlungsunfähig erklärt hat; in gleicher Weise muß nach §. 32. l. c. seine Befugniß aufhören, beim Handelsgericht als Bevollmächtigter aufzutreten; nach §§. 11. und 13. der Verordnung vom 11. Februar 1848

(Gesetz-Samml. S. 63.) soll die Entfernung eines Mitgliedes aus der Handelskammer ohne Weiteres stattfinden, wenn über sein Vermögen der Konkurs eröffnet ist, schon die Zahlungseinstellung allein soll die Suspension der Mitgliedschaft nach sich ziehen.

Auch die verschiedenen Statuten der Kaufmannschaften enthalten Bestimmungen, welche einer strengeren Auffassung Ausdruck geben. So setzt das Statut für die Kaufmannschaft zu Berlin vom 2. März 1820 (Ges.-Samml. S. 46.) in den §§. 66—68. fest, daß, wenn ein Mitglied der Korporation sich für zahlungsunfähig erklärt, die Rechte der Mitgliedschaft unterbrochen sind, so lange nicht eine vollständige Abfindung mit den Gläubigern, sei es durch Zahlung oder Erlaß oder Befristung, stattgefunden hat; nach der Börsenordnung für dieselbe Kaufmannschaft vom 7. Mai 1825 (Gesetz-Samml. S. 137.) §. 3. sind diejenigen Kaufleute von den Börsenversammlungen ausgeschlossen, welche in Konkurs versunken sind, oder ihre Zahlungen eingestellt haben, oder ihre Gläubiger außergerichtlich behandeln. Aehnliches ist für die Kaufmannschaft zu Danzig in dem Statut vom 25. April 1822 (Gesetz-Samml. S. 130.) §§. 82—84. und in der Börsenordnung vom 12. Januar 1830 (Ges.-Samml. S. 10.) §. 4. ausgesprochen, ingleichen für die Kaufmannschaft zu Elbing in den §§. 81—83. des Statuts vom 30. April 1824 (Gesetz-Samml. S. 85.) und im §. 4. der Börsenordnung vom 24. April 1830 (Gesetz-Samml. S. 73.), für die Kaufmannschaft zu Stettin in den §§. 94—96. des Statuts vom 15. November 1821 (Gesetz-Samml. S. 194.) und im §. 2. der Börsenordnung vom 17. März 1832. (Gesetz-Samml. S. 121.), für die Kaufmannschaft zu Königsberg in den §§. 87—89. des Statuts vom 25. April 1823 (Gesetz-Samml. S. 92.), für die Kaufmannschaft zu Magdeburg in den §§. 95—97. des Statuts vom 9. April 1825 (Gesetz-Samml. S. 25.).

Die Grundlagen für den Entwurf sind somit bereits gegeben; es kam im Wesentlichen nur darauf an, dieselben in einer den Bedürfnissen des Handelsstandes entsprechenden Weise weiter zu entwickeln, unter einen gemeinsamen Gesichtspunkt zu stellen und in ein festes Rechtssystem zu vereinigen, wie dies in der Rheinischen und Französichen Gesetzgebung (Handelsgesetzbuch Art. 604. ff., Fallimentsgesetz Art. 604. ff.), sowie in der Belgischen, Holländischen und in anderen Gesetzgebungen geschehen ist. Die Begutachtungs-Kommission hat sich damit ebenfalls einverstanden erklärt.

Hält man hiernach fest, daß der fallirte Handelsmann, um seine volle Integrität wieder zu erlangen, die Befriedigung seiner Gläubiger nachzuweisen hat, und daß er auch durch sein übriges Verhalten nicht unwürdig erscheinen darf, so werden die Bestimmungen des Entwurfs im Einzelnen kaum einer näheren Rechtfertigung bedürfen.

Nur in dem Falle, wenn dem Gemeinschuldner ein Akkord bewilligt worden ist, schien es angemessen, einige Modifikationen in der sonstigen Strenge des Entwurfs eintreten zu lassen (§. 318.). Es ist dabei in Betracht gezo-

gen, daß der Akkord das Mittel sein soll, dem Gemeinschuldner die Fortsetzung seines Handelsgeschäfts zu ermöglichen; dieser Zweck würde aber oft schwerlich zu erreichen sein, wenn der Gemeinschuldner bis zur Rehabilitation von der Theilnahme an den Börsenversammlungen und von der Ausübung der den Mitgliedern der kaufmännischen Korporation des Orts vorbehaltenen Rechte gänzlich ausgeschlossen bleiben sollte. An vielen Orten, namentlich an den Ostseeplätzen, ist der Besuch der Börse eine nothwendige Bedingung des Geschäftsbetriebes, weil dort die meisten Handelsgeschäfte auf der Börse zu Stande gebracht werden; ebenso ist häufig da, wo eine kaufmännische Korporation besteht, der Betrieb gewisser Geschäfte unausführbar, wenn die Benutzung der der Korporation gehörigen Hülfsanstalten für den Handel versagt wird. Der Entwurf hat deshalb nach den Anträgen der Begutachtungs-Kommission im Falle des Akkords dem Gemeinschuldner den Besuch der Börse freigegeben und es zugleich dem Ermessen der kaufmännischen Korporation überlassen, ob demselben die faktische Ausübung der Rechte ihrer Mitglieder zu gestatten ist.

Im Uebrigen aber muß auch im Falle des Akkords als Regel festgehalten werden, daß es zur Wiederherstellung der vollen Rechte des Gemeinschuldners der förmlichen Rehabilitation bedarf; denn der Akkord ist nur ein Privatabkommen zwischen den Gläubigern und dem Gemeinschuldner und es darf nicht in die Willkühr der Kontrahenten gestellt sein, durch die Schließung eines solchen Abkommens die im öffentlichen Interesse festgestellten Bedingungen der Wiedereinsetzung des Gemeinschuldners in seine verlorenen politischen und Ehrenrechte beliebig zu ändern. Auch die bloße Erfüllung der akkordmäßigen Verbindlichkeiten kann in der Regel zur Rehabilitation nicht genügen; es ist schon früher darauf hingewiesen, daß der Gemeinschuldner moralisch verpflichtet bleibt, seine Gläubiger vollständig zu befriedigen; die Versagung der Rehabilitation auf so lange, als diese Befriedigung nicht stattgefunden hat, ist das geeignetste Mittel, jener Verpflichtung den erforderlichen Nachdruck zu geben. Nur unter besonderen Umständen läßt der Entwurf eine Ausnahme hiervon zu; es ist dabei die Erwägung leitend gewesen, daß Fälle eintreten können, wo die Anwendung der ganzen Strenge des Gesetzes eine unbillige Härte gegen den Gemeinschuldner sein würde, namentlich wenn die Veranlassung des Konkurses, das Verhalten und die Lage des Gemeinschuldners eine mildere Beurtheilung rechtfertigen und die Persönlichkeit desselben hinlängliche Bürgschaft dafür gewährt, daß er auch nach erlangter Rehabilitation seiner moralischen Verpflichtung gegen die Gläubiger eingedenk sein werde. Für solche Fälle mußte das Gericht ermächtigt werden, den Nachweis der Erfüllung der akkordmäßigen Verbindlichkeiten für genügend anzunehmen.

Daß übrigens die Rehabilitation des Gemeinschuldners auch nach dem Tode desselben stattfinden könne (§. 317.), entspricht dem Interesse, welches die Hinterbliebenen dabei haben, das Andenken des Verstorbenen in seiner

Reinheit wiederhergestellt zu sehen; eine solche Rehabilitation ist zugleich für Diejenigen, welche die Verbindlichkeiten des Verstorbenen tilgen, ein gerechter Lohn ihrer Pietät.

II. In ihrem Bericht spricht sich die Kommission der zweiten Kammer dahin aus:

Dieser Abschnitt hat im Wesentlichen die Rehabilitirung des Gemeinschuldners zu seinem Gegenstande. Die Kommission hat sich zwar, wenigstens zum Theil, nicht davon überzeugen können, daß dieses ganze Institut ein recht praktisches, ein solches sei, welches das erstrebte Ziel wesentlich fördern würde. — Es ist insbesondere das Bedenken aufgestellt worden, daß durch die Bestimmung, welche den Geschäftsbetrieb eines noch nicht rehabilitirten Gemeinschuldners beschränke, diesem die Möglichkeit eines neuen Erwerbes beschränkt werde und daß darunter auch diejenigen Gläubiger mitleiden müßten, die in dem Konkurse einen Ausfall erlitten haben. Die Kommission hat aber doch keine genügende Veranlassung gefunden, die Ablehnung der hier vorgeschlagenen Vorschriften zu beantragen, und zwar aus folgenden Gründen: Erstens gewähren die Vorschriften, welche für den Fall eines abgeschlossenen Akkordes proponirt werden, eine gewisse Garantie dafür, daß diejenigen Gemeinschuldner, welche einer besonderen Berücksichtigung werth sind, häufig durch Abschließung eines Akkordes in die günstigere Lage kommen werden, in die dieser Abschnitt diejenigen versetzt, über welche ein Akkord zu Stande gekommen ist; zweitens enthalten, wie auch schon in den Motiven angeführt und nachgewiesen worden ist, nicht nur verschiedene Statuten kaufmännischer Korporationen, sondern auch die neueren Gewerbegesetze Bestimmungen, an die sich der Entwurf angeschlossen hat. Drittens endlich ist auch hier die Kommission der Ansicht, daß auf die Ansichten der Vertreter des Handelsstandes, wie sie bei der Berathung eines früheren Entwurfs ausgesprochen worden sind, großes Gewicht zu legen ist, und man daher den Versuch machen muß und soll, die Bestimmungen dieses Abschnitts in's Leben treten zu lassen. Endlich ist viertens darauf Gewicht gelegt worden, daß, wie oben zu §. 198. bereits erwähnt wurde, die hier getroffenen Vorschriften ein Mittel sein sollen und auch können, Gläubiger, mit denen ein Akkord zu Stande gekommen ist, zu veranlassen, die moralische Verbindlichkeit zu erfüllen, den Gläubigern die Ausfälle zu ersetzen.

§. 310.

Der Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet ist, darf während des Verfahrens und nach Abschluß desselben nicht auf der Börse erscheinen; er darf nicht Mitglied einer kaufmännischen Korporation sein und er darf weder als

Mäkler, noch als Verwalter im Konkurse oder als Vertreter einer Partei in Handelssachen zugelassen werden.

Diese Folgen des Konkurses, sowie die übrigen Nachtheile, welche vermöge besonderer Bestimmungen den Gemeinschuldner in seinen persönlichen Verhältnissen treffen, bestehen so lange, als der Gemeinschuldner nicht die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erlangt hat.

Die Bestimmungen in den kaufmännischen Statuten und Börsenordnungen sind, soweit sie nicht mit §§. 311. u. 318. übereinstimmen, hierdurch abgeändert (Art. II. des Einführungsgesetzes).

§. 311.

Zur Erlangung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand muß der Gemeinschuldner nachweisen, daß sämmtliche Forderungen der Konkursgläubiger an Kapital, Zinsen und Kosten durch Zahlung, Erlaß oder in anderer Weise vollständig getilgt sind, die Gläubiger mögen ihre Forderungen im Konkurse angemeldet haben oder nicht.

Der Entwurf verlangte, daß der Gemeinschuldner die Befriedigung der Gläubiger nachweist und erwähnte des Erlasses nicht. Damit nun kein Zweifel entsteht, daß auch der Erlaß als Mittel zur Tilgung der Schuld anerkannt wird, ist der Ausdruck „befriedigt“ vermieden, statt dessen der Ausdruck „getilgt“ gewählt, und der Erlaß ausdrücklich erwähnt worden.

§. 312.

Der Gemeinschuldner hat das Gesuch um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei dem Konkursgericht einzureichen und demselben die Quittungen der Gläubiger, sowie die sonstigen Beweisstücke beizufügen.

Das Konkursgericht giebt den Betheiligten Gelegenheit, sich über die Wahrheit der von dem Gemeinschuldner vorgetragenen Thatsachen zu äußern.

Zu diesem Zweck wird eine Abschrift des Gesuchs an der Gerichtsstelle und auf der Börse, sofern eine solche am Orte des Gerichts vorhanden ist, während eines Zeitraums von zwei Monaten öffentlich ausgehängt. Der Aushang muß in jedem Falle auch an dem gegenwärtigen Wohnorte des Gemeinschuldners stattfinden.

Daß die Betheiligten sich nur über die Befriedigung der Gläubiger zu äußern haben, ergiebt sich daraus, daß sie sich nach dem Entwurf auch über die Würdigkeit des Gemeinschuldners äußern sollten, diese Bestimmung aber auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern weggelassen ist. Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer motivirt den Antrag so:

Die Kommission ist endlich der Ansicht, daß eine besondere Erörterung über die Würdigkeit des Gemeinschuldners zur Rehabilitirung nicht stattzufinden hat. Die Thatsache, durch die er mit einer levis nota belegt worden ist, ist ja eben die gewesen, daß er nicht im Stande war seinen Gläubigern gerecht zu werden. Ist dieses Moment beseitigt — und der Entwurf verlangt ja als Bedingung der Rehabilitirung die Befriedigung aller Gläubiger — dann scheint auch kein Grund vorhanden zu sein, eine weitere Erörterung über die moralische Würdigkeit des zu Rehabilitirenden stattfinden zu lassen. Aus diesen Gründen trägt die Kommission darauf an im Alinea 2. die Worte „und über dessen Würdigkeit" zu streichen.

§. 313.

Bescheinigt der Gemeinschuldner, daß einzelne Gläubiger, deren Befriedigung nachzuweisen (§. 311.) er außer Stande ist, nach Leben und Aufenthalt unbekannt sind, so sind solche Gläubiger auf sein Verlangen aufzufordern, ihre Ansprüche binnen zwei Monaten beim Gericht anzumelden. Diese Aufforderung ist mit dem Gesuch an der Gerichtsstelle und auf der Börse auszuhängen, sowie in diejenigen öffentlichen Blätter einzurücken, welche das Gericht für angemessen erachtet.

Etwanige Anmeldungen sind dem Gemeinschuldner mitzutheilen.

Melden die Gläubiger sich nicht, so steht der Mangel des Nachweises ihrer Befriedigung der Wiedereinsetzung des Gemeinschuldners in den vorigen Stand nicht entgegen.

§. 314.

Jeder Gläubiger, welcher noch nicht vollständig befriedigt ist, kann seine Einwendungen gegen das Gesuch bei dem Gericht anbringen. Das Gericht hat darüber das Nöthige von Amtswegen zu ermitteln; ein kontradiktorisches Verfahren findet nicht statt.

An den Orten, wo kaufmännische Korporationen bestehen, müssen die Vorsteher derselben über das Gesuch gehört werden; an anderen Orten sind die zuständigen Handelskammern zur Aeußerung über das Gesuch aufzufordern.

Das ganze Verfahren hat hiernach mehr den Charakter eines disciplinarischen. Dies war auch ganz angemessen nach dem Entwurf, nach dem auch die Würdigkeit des Gemeinschuldners erörtert werden sollte. Nachdem diese Bestimmung weggefallen, paßt es nur noch in so fern, als daraus die Tendenz des Gesetzes hervorgeht, daß das allgemeine Ermessen des Gerichts, ohne strenge Beweisführung zu verlangen, darüber befinden soll, ob anzunehmen ist, daß der Gemeinschuldner seine Verbindlichkeiten getilgt hat. Es wird danach um so weniger zweifelhaft sein, daß dieser Befund die Gläubiger nicht hindert, die Forderungen auch ferner geltend zu machen, die nach ihrer Behauptung oder Ansicht noch nicht getilgt sind.

§. 315.

Nach Ablauf des für den öffentlichen Aushang des Gesuchs bestimmten Zeitraums sind die Verhandlungen dem Staatsanwalte des Bezirks zur Erklärung über das Gesuch vorzulegen.

Das Konkursgericht entscheidet über das Gesuch durch Beschluß nach Anhörung des Staatsanwalts.

Wird dem Gesuch stattgegeben, so muß die Entscheidung in derselben Weise öffentlich bekannt gemacht werden, wie dies hinsichtlich des Gesuchs vorgeschrieben ist (§. 312.)

Wird das Gesuch verworfen, so kann dasselbe erst nach Ablauf von drei Jahren wiederholt werden.

Der Staatsanwalt wird gehört, nicht nur wegen der im folgenden Paragraphen getroffenen Bestimmung, sondern auch weil er möglicher Weise noch beabsichtigen kann, wegen Bankerutts Anklage zu erheben.

Der Entwurf verwies die Verhandlung nach dem Beispiel anderer Gesetzgebungen vor das Appellationsgericht, die Kammern aber erachteten, nach dem Antrage ihrer Kommissionen, das den Verhältnissen viel näherstehende Konkursgericht für die geeignetste Instanz, und die Staatsregierung stimmte dem jetzigen §. 315. zu.

§. 316.

In keinem Falle kann die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand einem Gemeinschuldner zu Theil werden, gegen welchen wegen eines Verbrechens oder Vergehens der Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte oder die Untersagung ihrer Ausübung auf Zeit durch Erkenntniß ausgesprochen ist.

Ist der Gemeinschuldner wegen einfachen Bankerutts verurtheilt

worden, so kann seine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand erst nach erfolgter Strafverbüßung oder Begnadigung stattfinden, sofern die übrigen gesetzlichen Erfordernisse vorhanden sind.

§. 317.

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist auch nach dem Tode des Gemeinschuldners zulässig.

§. 318.

Wenn der Konkurs durch einen Akkord beendigt worden ist, so kann der Gemeinschuldner schon von dem Zeitpunkte der rechtskräftigen gerichtlichen Bestätigung des Akkordes an wieder auf der Börse erscheinen.

Von demselben Zeitpunkt an kann der Gemeinschuldner an den Orten, wo kaufmännische Korporationen bestehen, zur Ausübung der mit der Mitgliedschaft bei der Korporation verbundenen Rechte wieder zugelassen werden, wenn der Betrieb des Geschäfts des Gemeinschuldners von der Ausübung dieser Rechte abhängig ist.

Dagegen kann der Gemeinschuldner auch in dem Falle des Akkords die übrigen durch den Konkurs verlorenen Rechte (§. 310.) nur durch die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wieder erlangen; es muß zu diesem Behuf insbesondere der Nachweis geführt werden, daß die Ausfälle, welche die Gläubiger durch den Konkurs und durch den Akkord erlitten haben (§. 198.), vollständig getilgt worden sind (§. 311.).

Jedoch kann unter besonders geeigneten Umständen schon der Nachweis der vollständigen Tilgung der akkordmäßigen Verpflichtungen für genügend angenommen werden.

Dritter Titel.

Von dem Verfahren im gemeinen Konkurse.

In den allgemeinen Betrachtungen S. 34—55 ist bereits der Unterschied zwischen dem kaufmännischen und dem gemeinen Konkurs entwickelt und gezeigt worden, daß nur wenige wesentliche Unterschiede Statt finden, so daß die Kommission der zweiten Kammer bemerken konnte:

hätte man nicht vermeiden wollen, die ganze Oekonomie des wohlgeordneten Entwurfs zu stören, so hätte man wohl dazu gelangen können, den ganzen dritten Titel dadurch überflüssig zu machen, daß man bei den einzelnen Bestimmungen über das Verfahren im kaufmännischen Konkurse Ausnahmen für den Fall eingeschaltet hätte, daß der Gemeinschuldner kein Kaufmann ist.

Die wesentlichen Unterschiede bestehen nur darin:

I. in Beziehung auf die Eröffnung:

1) daß dieselbe eine Insuffizienz und nicht bloß eine Insolvenz voraussetzt, weshalb es keinen Tag der Zahlungseinstellung giebt (S. 36 u. f.);

2) daß die Eröffnung nur auf Antrag eines Gläubigers erfolgen kann, so daß auch, worüber die Fassung des §. 321. keinen Zweifel läßt, der Gemeinschuldner selbst nicht auf Konkurseröffnung antragen kann (S. 38 u. f.);

II. In Beziehung auf das weitere Verfahren nur darin:

daß der Akkord nicht die Bedeutung bekommt, die ihm mit Recht nur im kaufmännischen Konkurse eingeräumt wird, so daß auch die Bestellung des definitiven Verwaltungs-Personals durch den Akkord nicht verzögert werden kann (S. 39 u. f.).

Ebenso hat die Frage: in welchen Fällen der gemeine Konkurs im Gegensatz zum kaufmännischen stattfindet, S. 43 u. f. und zu §§. 113. u. 114., ihre Erörterung gefunden.

Erster Abschnitt.

Von der Eröffnung des Konkurses.

§. 319.

Der gemeine Konkurs findet statt über das Vermögen oder den Nachlaß eines Gemeinschuldners, welcher als Handelsmann, Schiffsrheder, oder Fabrikbesitzer nicht anzusehen ist, ingleichen über den Nachlaß eines Handelsmannes, Schiffsrheders, oder Fabrikbesitzers.

Jedoch kann in den Fällen, in welchen der kaufmännische Konkurs stattfindet (§. 114.), der gemeine Konkurs nicht eröffnet werden.

In diesem Paragraphen ist das Gebiet des gemeinen Konkurses näher festgestellt. Dieses Gebiet ist wesentlich ein negatives; es umfaßt die Fälle, in welchen der kaufmännische Konkurs nicht Platz greift. Danach muß gegen einen Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer, so lange derselbe sein Geschäft betreibt, der gemeine Konkurs ganz ausgeschlossen sein, weil gegen einen solchen Gemeinschuldner nur der kaufmännische Konkurs eintreten soll. Dasselbe ist bei einem Gemeinschuldner, welcher Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer war, jedoch sein Geschäft aufgegeben hat oder verstorben ist, der Fall, wenn er noch vor der Geschäftsaufgabe oder innerhalb eines Jahres nach derselben, oder beziehungsweise noch bei seinen Lebzeiten die Zahlungen eingestellt hat. Denn in allen diesen Fällen hat die Zahlungseinstellung die Bedeutung, auf Grund deren sie die Eröffnung des Konkurses begründet.

Anders verhält es sich wenn der Gemeinschuldner verstorben ist, ohne seine Zahlungen eingestellt zu haben. Denn die Rücksicht auf den persönlichen Kredit des Gemeinschuldners, dessen Erschütterung durch eine bei Lebzeiten des letzteren stattfindende Zahlungseinstellung den Konkurs herbeiführen muß, verliert nach dem Tode des Gemeinschuldners von selbst ihr Gewicht. Ueberdies erleiden in einem solchen Falle die Zahlungsverbindlichkeiten des

Erblassers ohnehin Modifikationen*); dem Erben muß die gesetzliche Ueberlegungsfrist zu Statten kommen, während welcher er auf die Forderungen der Nachlaßgläubiger sich einzulassen nicht schuldig ist und die Exekution nicht verfügt werden kann (§. 386. Thl. I. Tit. 9. Allg. Landrechts, §. 15. Thl. I. Tit. 24. Allg. Ger.-Ordn.); wird er Benefizialerbe, so haftet er nur in beschränkter Weise und kann sich durch das erbschaftliche Liquidationsverfahren gegen das Andringen der Gläubiger schützen; hat er aber die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten, so ist er persönlich Schuldner der Nachlaßgläubiger geworden, der Nachlaß ist Bestandtheil seines Vermögens und der Konkurs kann nur auf seinen eigenen Namen, nicht auf den Namen seines Erblassers ausbrechen. Alle diese Umstände lassen es nothwendig erscheinen, in Betreff des Nachlasses als solchen die Grundsätze der Zahlungseinstellung ganz auszuschließen.

Der gemeine Konkurs findet also statt:

1) Wenn der Gemeinschuldner noch am Leben ist und
   a. niemals Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer gewesen ist: in allen Fällen;
   b. wenn er dies gewesen ist: erst nach Ablauf eines Jahres seit Aufgabe seines Geschäfts.
2) Wenn der Gemeinschuldner verstorben ist, und
   a. niemals Handelsmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer gewesen ist oder sein Geschäft schon seit länger als einem Jahre, vor seinem Ableben, aufgegeben hatte**); in allen Fällen
   b. wenn er Kaufmann, Schiffsrheder oder Fabrikbesitzer war, und entweder gar nicht oder doch nicht innerhalb des letzten Jahres vor seinem Ableben, seine Zahlungen eingestellt hatte.

§. 320.

Für die Eröffnung des Konkurses und das Konkursverfahren ist das Gericht kompetent, bei welchem der Gemeinschuldner seinen ordentlichen persönlichen Gerichtsstand hat oder bei seinen Lebzeiten gehabt hat.

Besteht für den Ort, nach welchem dieser Gerichtsstand sich bestimmt, ein Handelsgericht, so gehört der Konkurs über den Nachlaß eines Handelsmannes, Schiffsrheders oder Fabrikbesitzers, vor dasselbe.

Unter mehreren zuständigen Gerichten gebührt demjenigen der Vorzug, welches die Eröffnung des Konkurses zuerst ausgesprochen hat.

---

*) Vergl. §. 114. Nr. 2. Daß diese Modifikationen nicht eintreten, wenn der Erblasser noch bei Lebzeiten die Zahlungen eingestellt hat, ist daselbst für diesen Fall ausdrücklich bestimmt.

**) Denn in diesem letzteren Falle könnte (oben 1. b.) der kaufmännische Konkurs nicht mehr eröffnet werden, auch wenn er nicht verstorben wäre.

§. 321.

Das Gericht hat den Konkurs niemals von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag eines Gläubigers oder des bestellten Nachlaßkurators zu eröffnen.

Der Gemeinschuldner selbst kann zu dem Antrage auf Konkurseröffnung nicht befugt sein, er ist wohl genöthigt, sich den Konkurszustand gefallen zu lassen, er hat aber kein Recht, solchen den Gläubigern aufzudringen. Nur in Betreff des Nachlaßkurators erschien es angemessen, eine Ausnahme hiervon zuzulassen, weil der Nachlaßkurator zugleich zum Besten der Gläubiger eingesetzt ist und für berufen erklärt werden darf, je nach Lage der Verhältnisse im wohlverstandenen Interesse der bekannten und unbekannten Gläubiger den Konkurs herbeizuführen, ferner, weil es der Stellung des Nachlaßkurators, welche ihm nur eine beschränkte Disposition über den Nachlaß gestattet, entsprechend ist, daß ihm das Mittel gewährt wird, sich mit den Nachlaßgläubigern auf einem Wege auseinanderzusetzen, der ihn gegen Vertretungen sichert.

§. 322.

Die Eröffnung des Konkurses kann nur stattfinden, wenn Umstände nachgewiesen sind, aus welchen die Unzulänglichkeit des Vermögens oder des Nachlasses des Gemeinschuldners zur vollständigen Befriedigung seiner Gläubiger zu entnehmen ist.

§. 323.

In den nachstehenden Fällen ist die Unzulänglichkeit des Vermögens oder des Nachlasses des Gemeinschuldners als erwiesen anzunehmen:

1. wenn der Gemeinschuldner selbst die Unzulänglichkeit seines Vermögens bei dem Gericht anzeigt;
2. wenn der Gemeinschuldner sich entfernt, ohne einen Bevollmächmächtigten zur Besorgung seiner Angelegenheiten zu bestellen, und bei der Exekution in sein Vermögen die Unzulänglichkeit desselben zur Befriedigung der andringenden Gläubiger sich ergiebt;
3. wenn der Erbe des Gemeinschuldners die Erbschaft ausschlägt, ohne ausdrücklich zu erklären, daß solches zu Gunsten des nächsten auf ihn folgenden Erben geschieht;
4. wenn der Benefizialerbe des Gemeinschuldners erklärt, daß er der Verwaltung des Nachlasses sich entschlagen will;

5. wenn aus anderweiten Erklärungen eines Benefizialerben, oder aus den Erklärungen des Nachlaßkurators, oder aus dem Inventar hervorgeht, daß der Nachlaß des Gemeinschuldners unzulänglich ist.

Die Fälle, in welchen die Vermögensunzulänglichkeit ohne Weiteres als erwiesen anzusehen ist, entsprechen den Vorschriften im §. 4. Thl. I. Tit. 50. und §. 64. Thl. I. Tit. 51. Allg. Ger.-Ordn.; hinzuzufügen war nur noch der Fall, wenn der Benefizialerbe der Verwaltung des Nachlasses sich entschlagen zu wollen erklärt, weil es keinen erbschaftlichen Liquidationsprozeß mehr giebt, der sich mit der Verwaltung der Aktivmasse befaßt (vergl. Tit. 4.). Im Uebrigen muß der Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit besonders geführt werden. Dabei versteht es sich, daß, wenn der Gemeinschuldner verstorben ist und der Erbe die Erbschaft ohne Vorbehalt angetreten hat, es sich um den Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit des Erben selbst handelt.

§. 324.

Die Eröffnung des Konkurses über einen Nachlaß ist unzulässig, so lange den Erben die gesetzliche Ueberlegungsfrist zu statten kommt.*)

§. 325.

Ueber das Vermögen einer Aktiengesellschaft, welche nicht auf Gewerbe- oder Handelsunternehmungen gerichtet ist, hat das Gericht den Konkurs auf den Antrag der Bezirksregierung zu eröffnen, wenn die Unzulänglichkeit des Vermögens der Gesellschaft aus der der Regierung vorgelegten Bilanz erhellt (§. 26. des Gesetzes über die Aktiengesellschaften vom 9. November 1843, Gesetz-Samml. S. 341.).**)

§. 326.

Die Konkurseröffnung ist in allen Fällen durch einen mit Gründen versehenen Beschluß auszusprechen.

Inwiefern zuvor noch Ermittelungen durch Vernehmung des Gemeinschuldners oder des Erben, oder auf andere Weise anzustellen sind, hat das Gericht nach Lage der Sache zu ermessen.***)

---

*) Nämlich des gemeinen Konkurses (vergl. §. 114. Nr. 2.).

**) Vergl. §. 281.

***) Vergl. §. 119.

§. 327.

Wenn das Gericht die Konkurseröffnung nicht zulässig erachtet, so steht dem Antragsteller binnen zehn Tagen, vom Tage der Zustellung des Beschlusses an gerechnet, die Beschwerde an die höhere Instanz offen.

Wird die Beschwerde begründet gefunden, so ist das Konkursgericht zur Eröffnung des Konkurses anzuweisen.*)

§. 328.

Der Zeitpunkt der Konkurseröffnung fällt auf die Stunde, in welcher der Beschluß gefaßt worden ist.

Diese Stunde muß in dem Beschlusse angegeben werden. Ist eine solche Angabe unterblieben, so gilt die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß gefaßt worden ist, als der Zeitpunkt der Konkurseröffnung.**)

§. 329.

Die Konkurseröffnung, sowie der Zeitpunkt derselben, ist durch das Konkursgericht sofort öffentlich bekannt zu machen.

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern nach dem Ermessen des Gerichts, sowie durch öffentlichen Anschlag an der Gerichtsstelle und an anderen geeigneten Orten.

Der Gemeinschuldner oder dessen Erbe kann auf seine Kosten eine Abschrift des Eröffnungsbeschlusses (§§. 326. 327.) verlangen.***)

§. 330.

Der Beschluß kann von dem Gemeinschuldner oder dessen Erben mittelst eines Antrags auf Wiederaufhebung des Konkurses angefochten werden.

Der Antrag ist binnen zehn Tagen, vom Tage des Beschlusses an gerechnet, bei dem Konkursgericht anzubringen; er muß den Erfordernissen einer Klage entsprechen und durch den Nachweis der Vermögenszulänglichkeit begründet werden.

---

*) Vergl. §. 120.
**) Vergl. §. 121.
***) Vergl. §. 123.

Ueber den Antrag hat das Konkursgericht im schleunigen Prozesse zu verhandeln und zu entscheiden.

Die Gegenpartei des Antragstellers ist der Verwalter der Konkursmasse und der Gläubiger, welcher die Konkurseröffnung betrieben hat; andere Betheiligte sind dem Prozesse als Intervenienten beizutreten berechtigt.

Es finden nur die Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde statt*).

§. 331.

Die Anfechtung des Beschlusses (§. 330.) hat keine aufschiebende Wirkung.

Das Konkursverfahren muß so lange auf Grund des angefochtenen Beschlusses fortgesetzt werden, als nicht die Wiederaufhebung des Konkurses durch ein rechtskräftiges Erkenntniß ausgesprochen wird.

Die rechtskräftige Wiederaufhebung des Konkurses ist in derselben Weise öffentlich bekannt zu machen, in welcher die Bekanntmachung der Eröffnung des Konkurses geschehen ist (§. 329.)**).

§. 332.

Die gesetzlichen Bestimmungen, welche die Zahlungseinstellung betreffen, finden im Falle des gemeinen Konkurses keine Anwendung.

Soweit in den Gesetzen von der Zahlungseinstellung die Rede ist, sind dieselben lediglich auf den Fall des kaufmännischen Konkurses zu beziehen.

Zweiter Abschnitt.

Von dem Verfahren im Konkurse.

Zwei Bestimmungen die der Entwurf enthielt sind auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern weggefallen:

1. Ein Paragraph bestimmte, daß die Einleitung und weitere Bearbeitung der gemeinen Konkurse in der Regel nach den Bestimmungen über

*) Vergl. §. 124.

**) Vergl. §. 126.

das abgekürzte Konkursverfahren stattfinden kann. Die Gründe des Wegfalls ergiebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der sich dahin ausspricht:

Bei Beantwortung der Frage, ob die Ausnahmen, die der Entwurf in dem Abschnitt über das abgekürzte Konkursverfahren gestattet, angemessen sind oder nicht, kommt es nicht darauf an, ob der Gemeinschuldner ein Kaufmann ist oder nicht, sondern darauf, von welchem Belange die Aktivmasse, und von welchem Umfange und welcher Verzweigung seine Schulden sind. Die Gerichte werden daher in vorkommenden Fällen des gemeinen Konkurses sich allerdings die Vorschriften über das abgekürzte Konkursverfahren vergegenwärtigen und fragen müssen, ob danach ein abgekürztes Konkursverfahren einzuleiten ist, aber man kann sich bei der Gestaltung der Verkehrsverhältnisse, namentlich bei dem Betriebe mancher Gewerbe in Verbindung mit der Landwirthschaft, sehr wohl denken, daß eine Reihe von gemeinen Konkursen entstehen kann, die von erheblichem Umfange sind. Ueberdem hat die bloße Vorschrift, daß ein gewisses Verfahren in der Regel eintreten soll, keine andere als eine belehrende Bedeutung, deren es nach der Ansicht der Kommission im vorliegenden Falle nicht bedarf. Auch läuft ja zuletzt das Wesentliche nur darauf hinaus, daß die Bestellung des definitiven Verwaltungspersonals nicht durch die Rücksicht auf den Akkord aufgehalten wird (vergl. §. 337.).

2. Ein anderer Paragraph nahm die Vorschrift des §. 134. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ord. auf. Die Kommission der zweiten Kammer bemerkte aber in ihrem Bericht:

Es ist richtig, daß die Vorschrift, welche hier der Entwurf enthält, nämlich, daß die Feststellung der Richtigkeit des Betrages der Defekte, die ein Gemeinschuldner als Beamter einer fiskalischen Kasse oder einer andern mit fiskalischen Rechten versehenen öffentlichen Kasse gemacht hat, der vorgesetzten Dienstbehörde zustehen soll, mit der Bestimmung im §. 134. Tit. 50. Thl. I. der Allg. Ger.-Ordn. übereinstimmt. Seitdem ist aber das Gesetz vom 24. Januar 1844 ergangen, welches anordnet, daß gegen die Feststellung der Dienstbehörde der Rechtsweg zuläßig sein soll und da kein Grund vorliegt, dieses Gesetz außer Anwendung zu setzen, wenn ein Konkurs eröffnet wird, so trägt die Kommission darauf an, diesen Paragraphen zu streichen. Es kann auch die Besorgniß nicht Platz greifen, daß durch die Anwendung des erwähnten Gesetzes auf das Konkursverfahren ohne Noth verwickelte und epinöse Spezialprozesse hervorgerufen werden würden. Die Gläubiger und ihr Vertreter würden ein wesentliches Interesse dabei haben, nicht unnöthig kostspielige Prozesse herbeizuführen und der Verwalter wird geneigt sein, in allen denjenigen Fällen, in denen der Gemeinschuldner keine Einwendungen gegen die gezogenen Defekte zu machen hat, die Defektenforderung der Kasse anzuerkennen.

§. 333.

Für das Verfahren im gemeinen Konkurse kommen die Vorschriften über das Verfahren im kaufmännischen Konkurse (Tit. 2. Abschn. 3—16.) zur Anwendung.

Jedoch treten dabei die nachstehenden Abänderungen und Modifikationen ein.

§. 334.

Das Gericht hat vor der Beschlußnahme über die Konkurseröffnung Maaßregeln zur Sicherung der Konkursmasse in dringenden Fällen (§. 137.) nicht von Amtswegen, sondern nur auf den Antrag eines Gläubigers zu treffen.

Wohnt der Gemeinschuldner in dem Bezirk eines Einzelrichters, so kann der Letztere auf den Antrag eines Gläubigers vor der Konkurseröffnung Maaßregeln zur Sicherung der Konkursmasse treffen, wenn die erfolgte Anbringung des Antrags auf Konkurseröffnung und zugleich Umstände bescheinigt werden, aus welchen erhellt, daß der Gemeinschuldner entwichen ist, oder daß Sachen desselben bei Seite geschafft werden. Der Richter hat die Verhandlungen über die getroffenen Maaßregeln sofort an das Konkursgericht abzugeben.

§. 335.

Der einstweilige Verwalter der Masse hat die ausstehenden Forderungen und die Schulden des Gemeinschuldners aus den Büchern und Papieren, oder in anderer Weise zu ermitteln; er hat dieselben in dem Inventar oder in einem Nachtrage zu verzeichnen und das Inventar mit einem Abschlusse zu versehen, welcher das Verhältniß des Vermögens und der Schulden darstellt. Ein solches Inventar vertritt zugleich die Stelle der Bilanz (§. 155.).

Ist in dem Konkurse über einen Nachlaß das Nachlaßinventar bereits angefertigt, so hat der Verwalter dasselbe zu prüfen und zu berichtigen.

§. 336.

Der Berichterstattung des Verwalters über die Lage der Sache, die hauptsächlichen Gründe und die Veranlassungen des Konkurses, sowie über die Natur und den Charakter desselben (§. 163.) bedarf es nicht.

Es bewendet in dieser Beziehung bei den allgemeinen Anordnungen, wonach die Gerichte von den zu ihrer Kenntniß kommenden strafbaren Handlungen der Staatsanwaltschaft Mittheilung zu machen haben.

§. 337.

Die Bestellung des definitiven Verwalters und die Liquidation der Masse wird durch das Akkordverfahren nicht aufgehalten.

Jedoch kann die Realisirung der Masse von dem Gericht ausgesetzt werden, wenn der Gemeinschuldner Vorschläge zu einem Akkorde macht, der von dem Gericht als dem Interesse der Gläubiger entsprechend erachtet wird.

§. 338.

In dem Konkurse über einen Nachlaß, welcher mit der Rechtswohlthat des Inventars angetreten worden ist, kann der Benefizialerbe zum Verwalter der Masse bestellt werden. Die Befugnisse und Obliegenheiten desselben sind jedoch lediglich nach den allgemeinen Bestimmungen zu beurtheilen, welche im Konkurse in Betreff des Verwalters der Masse gelten.

Wird eine andere Person zum Verwalter bestellt, so hat der Erbe an diese den Nachlaß auszuliefern und derselben über seine Verwaltung seit dem Ableben des Erblassers Rechnung zu legen.

§. 339.

Die Eröffnung des Konkurses kann in allen Fällen unterbleiben, wenn bei dem Gericht bekannt ist, daß der Gemeinschuldner ein den Kosten des Konkursverfahrens entsprechendes Vermögen nicht besitzt.

In dieser Beziehung sind Besoldungen und andere an die Person des Gemeinschuldners gebundene Einkünfte, ingleichen Grundstücke und sonstige Gegenstände, soweit sie mit Pfand- und Hypothekenschulden belastet sind, von dem Vermögen bei dessen Schätzung in Abrechnung zu bringen.

Dieser Paragraph, wonach die Konkurseröffnung in Betracht der Geringfügigkeit der Masse unterbleiben kann, entspricht den Bestimmungen im §. 306., enthält jedoch die Ausdehnung, daß auch Besoldungen und andere an die Person des Gemeinschuldners gebundene Einkünfte bei der Schätzung seines Vermögens von demselben in Abrechnung zu bringen sind. In dieser

Beziehung hat schon die Kabinets-Ordre vom 9. April 1825 (v. Kamptz Jahrbücher Bd. 25 S. 261.) festgesetzt, daß gegen einen im Dienst stehenden Offizier, der außer seinem Gehalt kein der Beschlagnahme unterworfenes Vermögen besitzt, die Konkurseröffnung nicht zulässig sein soll, es konnte nicht bedenklich sein, diesen Grundsatz so, wie im Entwurf geschehen ist, zu generalisiren, nachdem das in der Verordnung vom 4. März 1834 §§. 17—20. vorgeschriebene Verfahren zur Vertheilung von Besoldungen und anderen dergleichen Einkünften in der Exekutionsinstanz (vergl. Tit. 5. Abschnitt 2.) einen ausreichenden Ersatz für das Konkursverfahren gewährt hat.

Dritter Abschnitt.

Strafbestimmungen.

Die in den §§. 340. 341. enthaltenen Strafbestimmungen sind den in §§. 308. und 309. gegebenen konform, es ist nur statt der Zahlungseinstellung, die im gemeinen Konkurse gar nicht vorkommt, ein Moment substituirt, welches in strafrechtlicher Beziehung gleiche Bedeutung mit der Zahlungseinstellung hat.

Hervorzuheben ist, daß in dem §. 340. vorgesehenen Falle zum Thatbestande nicht, wie in dem des §. 341., die Kenntniß von dem Antrage auf Konkurseröffnung genügt. Dieser Unterschied mußte aber auch gemacht werden. Denn der Gemeinschuldner kann nicht dadurch, daß irgend jemand einen ganz unbegründeten Antrag auf Konkurseröffnung stellt, in seiner freien Disposition über sein völlig suffizientes Vermögen beschränkt werden. Er kann wissen ob er noch vermögend ist seine Schulden zu bezahlen. Anders verhält es sich mit dem Gläubiger. Dieser kann von der Vermögenslage seines Schuldners nicht so genaue Wissenschaft haben; er muß abwarten was das Gericht auf den gestellten Antrag verfügen wird. Wollte man auch in dem §. 341. vorgesehenen Falle die Kenntniß von der Vermögenslage des Schuldners zum Thatbestande verlangen, dann würde man in den S. 56 gerügten Fehler der Gerichtsordnung verfallen sein.

§. 340.

Der Gemeinschuldner, über dessen Vermögen der Konkurs eröffnet worden ist, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft, wenn er einen Gläubiger zum Nachtheil der übrigen Gläubiger befriedigt oder

begünstigt, obgleich er zur Zeit dieser Befriedigung oder Begünstigung nicht nur von der Unzulänglichkeit seines Vermögens, sondern zugleich auch davon Kenntniß hatte, daß die Konkurseröffnung bereits beantragt war.

Dieselbe Strafe trifft im Falle der Eröffnung des Konkurses über einen Nachlaß den Erben des Gemeinschuldners, wenn er sich gleicher Handlungen in Ansehung der Nachlaßgläubiger schuldig macht.

§. 341.

Der Gläubiger, welcher nach erlangter Kenntniß von der gerichtlichen Anzeige der Vermögensunzulänglichkeit des Gemeinschuldners oder von dem Antrage auf Konkurseröffnung zu seiner Begünstigung und zum Nachtheil der übrigen Gläubiger einen besonderen Vertrag mit dem Gemeinschuldner oder dessen Erben eingeht, oder welcher sich von demselben oder anderen Personen besondere Vortheile dafür gewähren oder versprechen läßt, daß er bei der Berathung und Beschlußnahme der Gläubiger in einem gewissen Sinne stimme, wird mit Gefängniß bis zu Einem Jahre bestraft.

Auch kann gegen denselben zugleich auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden.

Vierter Titel.

Von dem erbschaftlichen Liquidationsverfahren.

Der, so viel bekannt allen anderen Gesetzgebungen fremde, erbschaftliche Liquidationsprozeß ist im preußischen Recht nur durch die Bestimmung des §. 452. Tit. 9. Thl. I. Allg. L.-R. zum Bedürfniß geworden. Der Benefizial-Erbe darf nämlich, ohne sich den Nachlaßgläubigern verantwortlich zu machen, die Nachlaßschulden nur in der Reihenfolge befriedigen, welche die Vorrechtsordnung vorschreibt. Hatte er einen Gläubiger, dem kein Vorrecht zusteht, befriedigt und dadurch einem bevorrechteten den Fonds zu seiner Befriedigung entzogen, so muß er ihm*) für seine Person gerecht werden.

Der erbschaftliche Liquidationsprozeß hat daher wesentlich nur den Zweck dem Erben die Gewißheit zu verschaffen, wie weit und in welcher Folgeordnung er die Nachlaßgläubiger befriedigen kann, soweit die Erbschaft reicht. Es lag aber in der ganzen Richtung, der die allgemeine Gerichtsordnung folgte, daß sie sich mit der Befriedigung dieses Bedürfnisses nicht begnügte, sondern gleichzeitig auch in Beziehung auf die Verwaltung der Aktivmasse Anordnung traf, und darin so weit ging, daß sie dem Erben es gestattete, sich der Verwaltung des Nachlasses gänzlich zu begeben und dieselbe auf das Gericht zu übertragen, was allerdings wieder mit der Beschränkung der Rechte eines Benefizial-Erben über den Nachlaß zu disponiren, zusammenhing. Diese Beschränkung ist durch die Verordnung vom 28. März 1840 aufgehoben und es liegt jetzt und nachdem richtigere Grundsätze über das, was zum Amt des

---

*) Nur dem einzelnen benachtheiligten Gläubiger, nicht der Gläubigerschaft, wenn später über den Nachlaß Konkurs ausbricht. (Erk. des Ober-Trib. Kochs Landr. zu Thl. 1. Tit. 9. §. 452.)

Richters gehört, sich geltend gemacht haben, nahe Veranlassung und das Bedürfniß vor, den erbschaftlichen Liquidationsprozeß auf sein wahres Bedürfniß zurück zu führen.

Die Klagen, die in Beziehung auf das Konkursverfahren laut geworden sind, fanden ebenso über das Verfahren im erbschaftlichen Liquidationsprozesse statt, da dasselbe ja bisher ein dem Konkursverfahren verwandtes war *).

Die Konkursordnung verwandelt den erbschaftlichen Liquidationsprozeß lediglich in ein öffentliches Aufgebot der Nachlaßgläubiger, wie solches auch nach gemeinem Recht gestattet ist. Damit befriedigt sie das Bedürfniß, die Uebelstände des bisherigen erbschaftlichen Liquidationsprozesses zu beseitigen und führt ihn auf sein Wesen, nämlich darauf zurück, dem Benefizial-Erben darüber Gewißheit zu verschaffen, an welche Nachlaßgläubiger er mit Sicherheit zahlen kann, so daß eine Präklusion der sich nicht meldenden Nachlaßgläubiger im Wesentlichen genügt; und zwar um so mehr, als bei der Einfachheit, auf welche die Vorrechtsordnung zurückgeführt ist, der Erbe jetzt mit einer Ausnahme ohne große Schwierigkeit sich selbst berechnen kann, wie weit er jedem einzelnen Gläubiger Zahlung aus der Erbschaft zu leisten vermag, ohne sich persönlich verantwortlich zu machen.

Diese eine Ausnahme ist wieder durch den improvisirten Zusatz über das Vorrecht gewisser Ehefrauen (§. 80. Alinea 2.) entstanden. In vielen Fällen wird es für den Erben sehr zweifelhaft sein, ob die Witwe des Erblassers ein Vorrecht in Anspruch nehmen kann oder nicht (vergl. oben zu Titel 1. Abschn. 9.) und es wird ihm dann, wenn er völlig sicher gehen will, nichts übrig bleiben als das Vorrecht nicht anzuerkennen und sich ver-

---

*) Der erbschaftliche Liquidationsprozeß bezweckt somit lediglich den Vortheil des Erben; das Interesse der Gläubiger leidet darunter in einem hohen Grade; ihre Befriedigung wird in weite Ferne gerückt. Es ist wohl noch niemals einem Gläubiger vermittelst dieses Verfahrens Befriedigung verschafft worden, die er ohne dasselbe nicht viel leichter und schneller erhalten haben würde; dagegen ist öfter der ganze Nachlaß durch die Kosten des Verfahrens aufgezehrt worden.

Wenn die Prioritätsordnung in dem Maße vereinfacht wird, wie es der gegenwärtige Gesetzentwurf beabsichtigt, so drängt sich die Frage auf, ob der erbschaftliche Liquidationsprozeß überhaupt noch ein Bedürfniß ist. Je einfacher und übersichtlicher die Rangordnung der Forderungen sich gestaltet, um so leichter kann der Benefizialerbe seiner Verpflichtung genügen und um so geringer ist für ihn die Gefahr einer Vertretungsverbindlichkeit. Eine dringende Veranlassung, ihm durch ein gerichtliches Prioritätsverfahren zu Hülfe zu kommen, ist alsdann in der That nicht mehr vorhanden, und auf keinen Fall würde die fernere Beibehaltung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses in seiner konkursähnlichen Gestalt dem verhältnißmäßig unbedeutenden Zwecke einer Ermittelung und Feststellung der Vorzugsrechte entsprechen, welcher dadurch erreicht werden soll.

klagen zu lassen, in dem Prozeß aber allen Nachlaßgläubigern, die, wenn der Ehefrau das Vorrecht aberkannt wird, eine Befriedigung aus dem Nachlaß verlangen können, litem zu denunziren, damit, wenn der Witwe das Vorrecht zugesprochen wird, alle diese Gläubiger den Inhalt des Urtheils auch gegen sich gelten zu lassen verbunden sind.

§. 342.

Jeder Benefizialerbe ist berechtigt, das Liquidationsverfahren über den Nachlaß seines Erblassers zu beantragen.

Sind mehrere Erben vorhanden, so steht der Antrag jedem einzelnen derselben in Beziehung auf den ganzen Nachlaß zu, selbst wenn die übrigen Erben die Erbschaft ohne Vorbehalt der Rechtswohlthat des Inventars angetreten haben.

Natürlich berührt in dem Alinea 2. gedachten Falle das ganze Verfahren die Erben nicht, die ohne Vorbehalt angetreten haben. Sie werden gar nicht zugezogen, sie können aber auch durch ihre Antretung ohne Vorbehalt ihre Miterben nicht präjudiziren, die nur Benefizialerben sind. Ebenso bleibt das Verhältniß der Nachlaßgläubiger gegenüber den Erben, die ohne Vorbehalt angetreten haben, unverändert.

§. 343.

Der Antrag auf Eröffnung des Liquidationsverfahrens ist nur innerhalb Eines Jahres, von der erlangten Wissenschaft von dem Anfall der Erbschaft an gerechnet, zulässig.

Der Antrag muß in dem Gerichtsstande der Erbschaft angebracht werden.

Dieser Paragraph weicht von dem korrespondirenden Paragraphen des Entwurfs darin ab, daß letzterer die einjährige Frist vom Ableben des Erblassers an rechnete, während der jetzige §. 343. sie erst von der erlangten Wissenschaft von dem Anfall der Erbschaft an rechnet. Worauf diese, auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern vorgenommene, Abänderung beruht, und welche Bedeutung sie hat, erläutern:

1. Die Motive, die so lauten:

Die Befugniß, auf Eröffnung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses anzutragen, ist gegenwärtig an keine bestimmte Frist gebunden. Die Erfahrung hat gelehrt, daß dieser Umstand häufig zu unlauteren Zwecken benutzt worden ist. Der Erbe ist im Besitze des Nachlasses verblieben, hat die am meisten andringenden Gläubiger abgefunden, die übrigen aber so lange als

möglich mit Unterhandlungen hingehalten, bis dann nach Jahren vielleicht ein längeres Verzögern nicht mehr gelang und der Liquidationsprozeß endlich eröffnet wurde. War die Masse inmittelst nicht aufgezehrt, so war sie doch durch die Länge der Zeit so verdunkelt, daß Verwickelungen unvermeidlich entstehen mußten, und jedenfalls wurde die Befriedigung der Gläubiger von Neuem auf eine Reihe von Jahren hinausgeschoben. Zwar ist den Gläubigern im §. 2. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen ein Mittel gegeben, die Eröffnung des Liquidationsprozesses zu beschleunigen, indem bestimmt ist, daß der Erbe die Exekution in den Nachlaß nur durch den Antrag auf Eröffnung des Liquidationsprozesses soll abwenden können. Indessen wird dadurch in vielen Fällen nur erreicht, daß die vigilanteren Gläubiger befriedigt werden; den Gläubigern, deren Forderungen noch nicht exekutionsfähig sind und vielleicht erst nach einem langwierigen Prozesse zur Exekution gebracht werden können, oder die sich im Vertrauen auf den Erben in Unterhandlungen eingelassen oder Nachsicht ertheilt haben, kommt die gesetzliche Abhülfe nicht zu Statten. Dem wahren Zwecke des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens kann es aber nur entsprechen, daß die Beschaffenheit des Nachlasses und das Verhältniß des Erben gegenüber den Gläubigern baldigst ins Klare gebracht wird, ohne eine Benachtheiligung der Interessenten herbeizuführen. Der Entwurf beschränkt daher die Befugniß des Erben auf Eröffnung des Liquidationsverfahrens anzutragen und dadurch die Exekutionsvollstreckung zu hemmen, auf den Zeitraum Eines Jahres seit dem Ableben des Erblassers; diese Frist gewährt einen angemessenen Schutz für das Interesse der Gläubiger und sie erscheint zugleich für den Erben vollkommen genügend, um sich über die Lage des Nachlasses zu unterrichten und zu ermessen, ob es zur Auseinandersetzung mit den Gläubigern noch eines Aufgebots derselben bedarf oder nicht.

2. Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der dazu bemerkt:

Die Kommission erkennt an, daß ein praktisches Bedürfniß vorliegt, das Recht des Erben auf Eröffnung des Erbschaftsliquidationsprozesses anzutragen, an eine angemessene Frist zu binden. Es ist in der That in vielen Beziehungen mit dem größten Nachtheil, insbesondere auch für die Nachlaßgläubiger verbunden, wenn, wie bisher, nach zwanzig und mehr Jahren mit einem Male der erbschaftliche Liquidationsprozeß über den Nachlaß eines längst Verstorbenen eröffnet wird. Sie nimmt auch an, daß die im Entwurf auf ein Jahr bestimmte Frist eine angemessene ist. Sie ist aber der Ansicht, daß man dieses Jahr nicht mit dem Entwurf von dem Ableben des Erblassers, sondern von der erlangten Wissenschaft von dem Anfalle der Erbschaft an, rechnen muß und zwar besonders mit Rücksicht auf die Vorschrift der §§. 383. und 84. Tit. 9. Thl. I. Allgem. Landrecht, welche vorschreiben:

„Jeder, dem eine Erbschaft anheim gefallen ist, hat die Wahl ob er dieselbe mit vorstehenden Rechten und Pflichten übernehmen oder ihr entsagen wolle."

und §. 384.

„Zur Erklärung hierüber wird demselben eine Frist von sechs Wochen nach erlangter Wissenschaft verstattet."

Bestimmt man nun mit dem Entwurf die Frist von dem Ableben des Erblassers an, so ließe sich der Fall leicht denken, daß ein Erbe erst nach Ablauf dieses Jahres von dem Anfall der Erbschaft Nachricht erhalten und nun in die sonderbare und offenbar sich widersprechende Lage kommen könnte, Benefizialerbe zu werden und doch nicht mehr auf den erbschaftlichen Liquidationsprozeß antragen zu können.

§. 344.

Ist das Nachlaßinventar nicht bereits errichtet, so muß der Erbe gleichzeitig mit dem Antrage auf Eröffnung des Liquidationsverfahrens ein Verzeichniß der bekannten Erbschaftsgläubiger und der Legatare übergeben, sowie ein Inventar über die zum Nachlasse gehörigen Vermögensstücke einreichen oder die gerichtliche Inventur derselben beantragen.

Die gerichtliche Inventur muß stattfinden, wenn von mehreren Erben auch nur Einer dieselbe verlangt.

I. Zu dem Alinea 1. bemerkt die Kommission der zweiten Kammer:

Ob neben dem Inventar ein besonderes Verzeichniß der bekannten Erbschaftsgläubiger und der Legatare angefertigt wird oder nicht, hält die Kommission allerdings für gleichgültig. Sie hat jedoch, da Seitens der Staatsregierung auf die desfalsige Bestimmung in diesem Paragraphen ein Gewicht gelegt wird, keinen Grund, auf eine Abänderung desselben anzutragen.

So viel bleibt allerdings unzweifelhaft, daß nur derjenige Erbe, der auch die bekannten Erbschaftsgläubiger und Legatare in das Inventarium aufnimmt, also das Inventarium nicht ohne den Tit. 21. einreicht, sich die Rechte eines Benefizialerben erhalten kann. Diese Rechte würden ihm aber gewiß nicht geschmälert werden, wenn er den Titel 21. in einem besonderen Schriftstück beilegte. Er wird nur müssen das Resultat dieses Verzeichnisses in das Inventarium Titel 21. wieder aufnehmen.

II. Das Alinea 2. beruht nach den Motiven auf folgender Erwägung:

Eine Bedingung der Zulässigkeit des Antrags auf Eröffnung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses ist die rechtzeitige Einbringung des Nachlaßinventars. Nach dem bestehenden Recht hängt es in der Regel von der Wahl

des Erben ab, ob er das Inventar gerichtlich aufnehmen lassen oder es selbst anfertigen will (§. 436. Thl. I. Tit. 9. Allg. L.=R., §. 62. Thl. I. Tit. 51. Allg. Ger.=Ordn.). Ist jedoch das Inventar noch nicht angefertigt worden, so kann gleichwohl die Exekution in den Nachlaß durch den Antrag auf erbschaftlichen Liquidationsprozeß abgewendet werden, sofern der Erbe zugleich die gerichtliche Inventur beantragt (§. 2. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen). Der §. 344. mußte hiermit in Uebereinstimmung bleiben und zu diesem Behuf die gerichtliche Inventur insbesondere dann vorschreiben, wenn von mehreren Erben auch nur Einer dieselbe verlangt.

§. 345.

Der Erbe, welcher auf Eröffnung des Liquidationsverfahrens vorschriftsmäßig angetragen hat, bleibt in dem Besitz und der Verwaltung des Nachlasses; er kann vor der Beendigung des Verfahrens zu keiner Zahlung an Legatare oder an solche Erbschaftsgläubiger angehalten werden, welche nur einen persönlichen Anspruch geltend machen.

Hierdurch wird jedoch die Fortführung der bereits anhängigen Prozesse und die Einleitung neuer Klagen, sowie die Anlegung von Arresten auf Nachlaßgegenstände nicht ausgeschlossen.

Auch bleibt die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß in Gemäßheit der darüber geltenden Bestimmungen (§§. 321. bis 323.) jederzeit zulässig.

Die Faustpfand= und anderen Realgläubiger werden nach §. 359. von dem Verfahren gar nicht berührt, daher spricht das Alinea 1. nur von den Gläubigern, die einen persönlichen Anspruch — darunter gehört selbstredend auch der des Pfandgläubigers auf Befriedigung, soweit er sich nicht an das Pfand halten will und dazu berechtigt ist — geltend machen.

Die Realgläubiger können deshalb unberührt bleiben und der Erbe bedarf ihnen gegenüber gar keines Aufgebotes, weil er nie im Zweifel sein kann, ob er sie — so weit das Pfand reicht — befriedigen kann, denn persönliche Gläubiger haben nie ein Vorrecht vor ihnen in Beziehung auf das Pfand. Er kann ferner gar nicht in die Lage kommen, durch Unkenntniß ihres Pfandrechts zu ihrem Nachtheil über die Sachen, an denen ihnen ein dingliches Recht zusteht, zu verfügen, denn das dingliche Recht bleibt ihnen so lange es besteht und die Sache existirt. Man kann sich allerdings den Fall denken, daß der Erbe den Pfandgläubiger oder einen ihm im §. 33. gleichgestellten Gläubiger durch die Verfügungen, die er über die Sache trifft, des Pfandrechts beraubt. Z. B. wenn der Erbe eines in einem Gasthof Verstorbenen die Sachen wegschafft, die dieser eingebracht hatte, aber dann hat der Gläubiger eben auch nur einen persönlichen Anspruch an den Erben.

§. 346.

Haben mehrere Erben das Liquidationsverfahren beantragt, so sind dieselben gehalten, einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten in dem Bezirk des Gerichts zu bestellen und dem Gericht anzuzeigen.

So lange dies nicht geschehen ist, werden die in dem Verfahren ergehenden Zustellungen an die Erben als gültig bewirkt angesehen, wenn sie auch nur an Einen der Erben erfolgt sind.

§. 347.

Bei der Eröffnung des Liquidationsverfahrens sind die sämmtlichen Erbschaftsgläubiger und Legatare aufzufordern, ihre Ansprüche, dieselben mögen bereits rechtshängig sein oder nicht, bis zu einem gewissen Tage bei dem Gericht schriftlich oder zu Protokoll anzumelden.

Die Bestimmung der Anmeldungsfrist hängt von dem Ermessen des Gerichts ab; doch darf die Frist nicht unter drei Wochen und nicht über sechs Monate vom Tage der Aufforderung an betragen.

§. 348.

Der Aufforderung ist die Verwarnung beizufügen, daß die Erbschaftsgläubiger und Legatare, welche ihre Forderungen nicht innerhalb der bestimmten Frist anmelden, sich wegen ihrer Befriedigung nur an Dasjenige halten können, was nach vollständiger Berichtigung aller rechtzeitig angemeldeten Forderungen von der Nachlaßmasse, mit Ausschluß aller seit dem Ableben des Erblassers gezogenen Nutzungen, übrig bleibt.

Zugleich ist in der Aufforderung eine öffentliche Sitzung des Gerichts zur Abfassung des Präklusionserkenntnisses anzuberaumen.

Die in der Aufforderung zu stellende Verwarnung entspricht der bisherigen (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 51. §. 85.) und mußte ihr entsprechen, da die Vorschrift des §. 452. Thl. I. Tit. 9. Allg. L.-R. nach wie vor das Verfahren veranlaßt.

Während im Konkursprozeß die Aufforderung zum Anmelden ohne Verwarnung ergeht, war sie hier nothwendig, weil ein Präklusionsurtheil erzielt werden soll. Darin aber, daß nur dies erzielt werden soll, liegt der Grund, weshalb die bisherigen Wirkungen der Eröffnung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses (Allgem. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 51. §§. 61. u. ff.) nicht mehr eintreten können.

Es kann daher auch gar nicht davon die Rede sein, irgend welche Fristen, die sich auf das Vorrecht einer Forderung oder die Anfechtbarkeit einer Rechtshandlung beziehen, von der Eröffnung des Verfahrens abwärts oder aufwärts zu berechnen.

Das ganze Verfahren ist jetzt gar nicht mehr ein dem Konkurse verwandtes; weshalb es in der neuen Konkursordnung geregelt worden, ist S. 4. u. 5. erläutert.

§. 349.

Die Aufforderung ist öffentlich bekannt zu machen.

Die öffentliche Bekanntmachung erfolgt durch eine oder mehrere Anzeigen in öffentlichen Blättern nach dem Ermessen des Gerichts, sowie durch öffentlichen Anschlag an der Gerichtsstelle und an anderen geeigneten Orten.

Die Aufforderung ist außerdem der Steuererhebungsstelle und dem Gemeindevorstande am letzten Wohnorte des Erblassers, sowie jedem Erbschaftsgläubiger und Legatar, welcher in dem Nachlaßinventar oder in dem übergebenen Verzeichnisse (§. 344.) aufgeführt steht, ingleichen dem Erben in einfacher Abschrift zu übersenden. Jedoch ist in keinem Falle die Wirksamkeit der Aufforderung von dieser besonderen Zustellung abhängig.*)

§. 350.

Die Anmeldung der Forderung muß den Namen, Wohnort und Stand des Gläubigers, sowie den Betrag und den Rechtsgrund der Forderung enthalten. Die Beweismittel für die Richtigkeit der Forderung sind der Anmeldung beizufügen oder darin anzugeben; wird die Anmeldung schriftlich eingereicht, so ist eine Abschrift derselben und ihrer Beilagen beizufügen.

Für die Aufforderung der Gläubiger und die Anmeldung ihrer Ansprüche waren die im Konkursverfahren geltenden Bestimmungen zum Grunde zu legen. Die Anmeldungen müssen so beschaffen sein, daß der Erbe dadurch in den Stand gesetzt wird, die Richtigkeit der Ansprüche prüfen zu können; es ist dies für seine weiteren Entschließungen von Wichtigkeit.

Man kann nun fragen: was ist zu thun, wenn eine Anmeldung der Vorschrift dieses Paragraphen nicht entspricht. Man muß antworten: es läßt sich

---

*) Vergl. die Erläuterung zu §. 168.

dann eben nichts thun. Das ganze Verfahren dient nur dazu, dem Erben Information zu verschaffen. Dazu kann aber der Gläubiger nicht gezwungen werden, dies so vollständig zu thun, als der Erbe es wünschen mag.

§. 351.

Die eingehenden Anmeldungen sind dem Erben in Abschrift mitzutheilen.

Nach dem Ablauf der Anmeldungsfrist ist ein Verzeichniß der sämmtlichen angemeldeten Forderungen aufzustellen.

§. 352.

In der zur Abfassung des Präklusionserkenntnisses anberaumten öffentlichen Sitzung des Gerichts wird das Verzeichniß der angemeldeten Forderungen vorgetragen; die etwa erschienenen Interessenten sind mit ihren Bemerkungen und Anträgen zu hören.

Findet das Gericht die vorgeschriebenen Förmlichkeiten nicht gehörig beobachtet, so ist die Nachholung des Erforderlichen oder die Wiederholung des Verfahrens durch einen Beschluß anzuordnen.

Sind dagegen die Förmlichkeiten beobachtet, so schreitet das Gericht zur Abfassung des Erkenntnisses. Das Gericht hat darin die Erbschaftsgläubiger und Legatare, welche sich innerhalb der bestimmten Frist gemeldet haben, einzeln aufzuführen und denselben ihre Rechte wegen der angemeldeten Forderungen vorzubehalten; gegen alle übrigen ist die Ausschließung mit ihren Ansprüchen an den Nachlaß in Gemäßheit der der Aufforderung beigefügten Verwarnung (§. 348.) auszusprechen; hierbei sind die bekannten Erbschaftsgläubiger und Legatare (§. 349.) namentlich auszuschließen.

Da es sich nur um Abfassung eines Präklusionsurtheils handelt, findet ein kontradiktarisches Verfahren nicht statt. Das erkennende Gericht hat sich nur zwei Fragen zu beantworten:

1. Wer hat sich gemeldet und mit welcher Forderung? Ob sie begründet ist oder nicht, interessirt gar nicht, es werden nur dem der sich gemeldet hat seine behaupteten Ansprüche vorbehalten; das Urtheil ergeht nur gegen diejenigen, die sich nicht gemeldet haben. Der Vorbehalt wird nur im Urtheil ausgesprochen, um auf eine formelle Weise festzustellen, wer und mit welcher Forderung er nicht präkludirt ist.

2. Ob die Förmlichkeiten beobachtet sind?

Weil nun kein Termin zur Anmeldung angesetzt wird, und um dem Grundsatz des neueren Preußischen Prozeßrechts Rechnung zu tragen, daß der erkennende Richter unmittelbar den Betheiligten hört, werden die Betheiligten für befugt erklärt: Bemerkungen zu machen und Anträge zu stellen, die sich auf einen jener beiden Gegenstände der Erörterung beziehen: z. B. wenn eine Anmeldung unklar ist Aufklärung zu geben; neue oder erweiterte Anmeldungen dagegen sind unzulässig.

§. 353.

Eine Ausfertigung des Erkenntnisses ist dem Erben zuzustellen.

Eine zweite Ausfertigung für alle übrigen Betheiligten ist durch öffentlichen Aushang an der Gerichtsstelle bekannt zu machen. Die Insinuation gilt als bewirkt, wenn die Ausfertigung vierzehn Tage lang ausgehangen hat.

Wird gegen einen bekannten Erbschaftsgläubiger oder Legatar die Ausschließung ausgesprochen (§. 352.), so ist demselben das Erkenntniß, so weit es ihn betrifft, abschriftlich mitzutheilen.

Die vorgeschriebene Art der Bekanntmachung entspricht dem §. 3. der Verordnung vom 5. Mai 1838.

§. 354.

Den Erbschaftsgläubigern und Legataren, welche von der durch das Erkenntniß ausgesprochenen Ausschließung (§. 352.) betroffen werden, steht gegen das Erkenntniß nur das Rechtsmittel der Restitution zu.

Der Entwurf wollte gegen die Präklusoria nicht die Restitution, sondern die Nichtigkeitsbeschwerde gestatten. Auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern ist aber an deren Stelle die Restitution getreten. Die Kommission der zweiten Kammer bemerkte:

Gegen keine andere Präklusoria findet nach dem bestehenden Prozeßrecht eine Nichtigkeitsbeschwerde statt, sondern nur die Restitution. Es liegt nun kein nachgewiesenes Bedürfniß vor, gerade nur in den Fällen des erbschaftlichen Liquidationsprozesses die Nichtigkeitsbeschwerde einzuführen, und es würde einer solchen Einführung auch das große Bedenken entgegenstehen, daß man gleichzeitig bestimmen müßte, welche Verletzungen von Förmlichkeiten die Nichtigkeit begründen. Die Kommission trägt daher darauf an:

auch gegen die Präklusoria im erbschaftlichen Liquidationsprozeß nur die Restitution zu gestatten.

§. 355.

Sobald das Präklusionserkenntniß die Rechtskraft beschritten hat, ist das gerichtliche Verfahren beendigt. Dem Erben bleibt überlassen, sich mit den Erbschaftsgläubigern und Legataren wegen der Berichtigung der angemeldeten Nachlaßschulden zu benehmen.

Das Gericht hat die Beendigung des Verfahrens öffentlich bekannt zu machen (§. 349.).

Die Beweisstücke, welche zur Begründung der angemeldeten Forderungen eingereicht worden sind, müssen den Interessenten auf Verlangen zurückgegeben werden; auch steht den Interessenten frei, das Nachlaßinventar in dem Büreau des Gerichts einzusehen.

§. 356.

Erklärt der Erbe bei dem Gericht, daß er die sämmtlichen angemeldeten Forderungen, soweit solche in Richtigkeit beruhen, befriedigen will, ohne sich dagegen der Rechtswohlthat des Inventars zu bedienen, so wird er für die angemeldeten Forderungen, soweit sie in Richtigkeit beruhen, persönlich verhaftet; die übrigen Forderungen können nur insofern gegen ihn geltend gemacht werden, als die Gläubiger und Legatare beweisen, daß nach Befriedigung jener Forderungen noch Nachlaßmasse übrig bleibt.

Sind mehrere Erben vorhanden, so findet vorstehende Bestimmung auf jeden einzelnen von ihnen Anwendung.

§. 357.

Wenn der Erbe, oder unter mehreren Erben auch nur Einer von ihnen, binnen zwei Monaten seit dem Tage der öffentlichen Bekanntmachung über die Beendigung des Verfahrens (§. 355.) weder diese Erklärung (§. 356.) abgiebt, noch auf die Rechtswohlthat des Inventars verzichtet, so kann von jedem Gläubiger oder Legatar die Eröffnung des Konkurses beantragt werden, ohne daß es des besonderen Nachweises der Unzulänglichkeit des Nachlasses bedarf.

Die Bedeutung der §§. 356. und 357. ergiebt sich aus der Geschichte ihrer Entstehung. Der Entwurf wollte in den korrespondirenden §§. folgende Bestimmungen treffen:

§. 356. Erklärt der Erbe bei dem Gericht, daß er die sämmtlichen angemeldeten Forderungen, so weit solche in Richtigkeit beruhen, befriedigen

will, ohne sich dagegen der Rechtswohlthat des Inventars zu bedienen, so erlangt derselbe das Recht, über den Nachlaß als Erbe ohne Vorbehalt zu verfügen. Er ist für die angemeldeten Forderungen, so weit sie in Richtigkeit beruhen, persönlich verhaftet; die übrigen Forderungen können nur insofern gegen ihn geltend gemacht werden, als die Gläubiger und Legatare beweisen, daß nach Befriedigung jener Forderungen noch Nachlaßmasse übrig bleibt.

§. 357. Wenn dagegen der Erbe binnen zwei Monaten seit dem Tage der öffentlichen Bekanntmachung über die Beendigung des Verfahrens (§. 353.) auf die Rechtswohlthat des Inventars nicht verzichtet, so bleibt derselbe Benefizialerbe. Die ausgeschlossenen Gläubiger und Legatare treten in ihre frühern Rechte zurück. Jeder Gläubiger oder Legatar ist berechtigt, seine Forderung an dem Nachlaß, soweit derselbe reicht, gegen den Benefizialerben zur Vollstreckung zu bringen; ingleichem kann von jedem Gläubiger oder Legatar die Eröffnung des Konkurses beantragt werden, ohne daß es des besonderen Nachweises der Unzulänglichkeit des Nachlasses bedarf.

Dieselben Bestimmungen finden Anwendung, wenn unter mehreren Erben auch nur Einer von ihnen auf die Rechtswohlthat des Inventars nicht verzichtet.

Und die Motive suchten dieses durch folgende Bemerkungen zu rechtfertigen:

Ist das Verfahren beendigt, so kann es kein Bedenken haben, den Erben, welcher nunmehr erklärt, die angemeldeten Forderungen vollständig befriedigen zu wollen, von den Beschränkungen in der Disposition über den Nachlaß zu befreien und ihm die Rechte eines Erben ohne Vorbehalt beizulegen (Entw. §. 354., vergl. §. 78. Thl. I. Tit. 51. Allg. Ger.-Ordn.).

Wenn dagegen der Erbe eine solche Erklärung nicht abgiebt, sondern die Rechtswohlthat des Inventars ferner in Anspruch nimmt, so muß es gerechtfertigt sein, ihn fortwährend als den Verpflichtungen eines Benefizialerben unterworfen anzusehen. Die ausgesprochene Präklusion verliert dadurch ihren Zweck; der Erbe muß den sämmtlichen Gläubigern nach den Kräften des Nachlasses gerecht werden. Den Gläubigern aber mußte, so lange der Erbe in dem Besitze des Nachlasses verbleibt, ein wirksames Mittel zur Sicherung gegen nachtheilige Dispositionen desselben dadurch gewährt werden, daß sie die Eröffnung des Konkurses jederzeit beantragen können, ohne den Nachweis der Unzulänglichkeit des Nachlasses besonders führen zu müssen; diese Unzulänglichkeit kann schon durch den Umstand, daß der Erbe auch nach erfolgtem Aufgebot der Nachlaßgläubiger auf der Rechtswohlthat des Inventars beharrt, als zur Genüge dokumentirt angenommen werden.

Die Kommissionen beider Kammern erklärten sich aber dagegen, und beantragten die §§. 356. 357. wie sie jetzt lauten. Die Kommission der zweiten Kammer motivirte den Antrag in folgender Art:

Mit den hier getroffenen Bestimmungen kann sich die Kommission nicht

einverstanden erklären. Der §. 356. bestimmt zuerst, daß, wenn der Erbe bei dem Gericht erklärt, daß er die sämmtlichen angemeldeten Forderungen, soweit solche in Richtigkeit bestehen, befriedigen will, ohne sich dagegen der Rechtswohlthat des Inventars zu bedienen, er das Recht erlangt, über den Nachlaß als Erbe ohne Vorbehalt zu verfügen. Dieser Satz ist ohne Inhalt, denn der Benefizialerbe hat zwar eine Verpflichtung, deren Verletzung ihn den Nachlaßgläubigern persönlich verantwortlich macht, aber er ist in dem Recht, über den Nachlaß zu verfügen, seit der Verordnung vom 28. März 1840 in keiner Weise mehr beschränkt*). Der Satz würde also nur zu Mißverständnissen Veranlassung geben.

Sodann bestimmt der Paragraph weiter, daß der Erbe in den gedachten Fällen für die angemeldete Forderung persönlich verhaftet ist. Es liegt ebenso wenig eine Veranlassung vor dies zu bestimmen, denn wenn der Erbe die gedachte Erklärung abgegeben hat, so wird er eben aus dieser Erklärung persönlich verhaftet.

Und wenn endlich der Paragraph noch hinzusetzt, daß die übrigen Forderungen nur insofern gegen ihn geltend gemacht werden können, als die Gläubiger und Legatare beweisen, daß nach Befriedigung der angemeldeten Forderungen noch Nachlaßmasse übrig bleibt, so ist auch schon in andern Gesetzen ausgesprochen, daß der Erbe nur in dem gedachten Falle persönlich haftet.

Aus diesen Gründen erscheint Alles, was der §. 356. vorschreibt, überflüssig.

Bedenklicher noch sind die im §. 357. enthaltenen Vorschriften.

Der erste Satz allerdings, der da ausspricht, daß dagegen der Erbe Benefizialerbe bleibt, wenn er binnen zwei Monaten, seit dem Tage der öffentlichen Bekanntmachung über die Beendigung des Verfahrens, auf die Rechtswohlthat des Inventariums nicht verzichtet, ist ebenfalls nach den Grundsätzen des Preußischen Rechts ein in andern Gesetzen unzweifelhaft begründeter.

Aber schon die Partikel „dagegen" giebt diesem Satz eine unrichtige Bedeutung, wenn man darin nicht eben finden will, daß das Nichtverzichten auf die Rechtswohlthat des Inventariums die Rechte des Erben über den Nachlaß zu verfügen einschränken soll, was, wie zu §. 356. gezeigt worden, den Satz zu einem unrichtigen machen würde. Sodann aber würde man auch durch das Argumentum e contrario zu dem unrichtigen Satz kommen, daß wenn der Erbe nach Ablauf der zwei Monate einen Verzicht erklärte, dies nicht die Wirkung haben solle, daß er aufhört Benefizialerbe zu sein, was doch der Entwurf entschieden auch nicht will.

*) Wie es scheint, ist diese Verordnung beim Abfassen des Entwurfs übersehen worden; dadurch klärt sich Alles auf.

Der darauf folgende Satz bestimmt, daß wenn die zwei Monate verlaufen sind, ohne daß der Erbe auf die Rechtswohlthat verzichtet hat, die präkludirten Gläubiger und Legatare in ihre frühern Rechte wieder eintreten sollen.

Damit kann sich nun die Kommission in keiner Weise einverstanden erklären. Es würden dadurch nicht nur die Rechte der Gläubiger, die ihre Forderungen angemeldet haben, gekränkt, und die Kommination, unter der alle Gläubiger nach §. 348. vorgeladen werden, würde illusorisch, sondern es würden auch die Rechte des Erben wesentlich verletzt werden. Er würde nach Ablauf dieser zwei Monate nicht mehr mit Sicherheit an diejenigen Gläubiger zahlen können, welche sich gemeldet haben, er müßte alle präkludirten ebenso berücksichtigen, und zwar nicht blos die namentlich präkludirten, sondern auch diejenigen, deren Existenz ihm gänzlich unbekannt gewesen ist. Es würde also darauf hinauslaufen, daß der ganze erbschaftliche Liquidationsprozeß für ihn kein Resultat herbeigeführt hätte. Praktisch also würde man jeden Erben, der einen erbschaftlichen Liquidationsprozeß extrahirt hat, zwingen, innerhalb zwei Monaten nach Beendigung des Liquidationsprozesses alle angemeldeten Forderungen, ohne Rücksicht auf die Zulänglichkeit des Nachlasses, zu befriedigen, oder, um nicht persönlich für alle Nachlaßschulden zu haften, der Erbschaft zu entsagen. Aber auch wenn er dies wollte, würde ihm wieder die Vorschrift der §§. 383. ꝛc. Tit. 9. Thl. I. des Allg. Landrechts entgegenstehen, nach der er nur innerhalb einer Frist, die dann jedenfalls verlaufen wäre, auf den Nachlaß verzichten kann. Durch die Annahme des Entwurfes würde eine Art von Mitteldling zwischen einem Benefizial- und einem unbedingten Erben geschaffen.

Nur der letzte Satz des §. 357. spricht einen Grundsatz aus, mit dem sich die Kommission einverstanden erklären kann. Er bestimmt nämlich, daß, wenn der Erbe nicht innerhalb zwei Monaten nach Beendigung des erbschaftlichen Liquidationsprozesses wenigstens die Erklärung abgiebt, daß er die Gläubiger, die sich gemeldet haben, vollständig befriedigen will, jeder Gläubiger oder Legatar berechtigt sein soll, auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß anzutragen. Mit diesem Satze kann man sich einverstanden erklären; denn wenn der Erbe ein Jahr lang Zeit gehabt hat, sich von dem Zustande des Nachlasses zu unterrichten, wenn er ferner durch den erbschaftlichen Liquidationsprozeß und die darin ergangenen Präklusoria weiß, welche Gläubiger er befriedigen muß, und dennoch Anstand nimmt, für diese Befriedigung auch persönlich zu haften, dann kann man mit Recht vermuthen, daß der Nachlaß insuffizient ist. Die Kommission will daher nur diesem letzten Satze zustimmen und sie will diesem Gedanken dadurch einen Ausdruck geben, daß sie den §. 356., mit Weglassung dessen was er über das Recht des Benefizialerben über den Nachlaß zu verfügen enthält, zur Bezeichnung des Falles, von dem im §. 357. die Rede ist, aufnimmt und nun

im §. 357. bestimmt, daß in dem gedachten Falle jeder Gläubiger auf die Eröffnung des Konkurses antragen kann.

§. 358.

Die gerichtlichen Kosten des Liquidationsverfahrens gehören zu den Nachlaßschulden und sind vorweg zu berichtigen.

Dies gilt auch von den, durch die Einlegung der Restitution gegen das Präklusionserkenntniß erwachsenen gerichtlichen Kosten, soweit dieselben nicht dem Restitutionssucher zur Last fallen.

Daß der Erbe als Extrahent des ganzen Verfahrens auch persönlich für die Kosten haftet, kann nicht zweifelhaft sein.

§. 359.

Faustpfandgläubiger und andere Realgläubiger (§§. 31. bis 33.) sind von der Einlassung in das erbschaftliche Liquidationsverfahren befreit, soweit sie ihre Befriedigung aus den ihrem Realrecht unterworfenen Nachlaßgegenständen suchen.

Sie haben demnach, ohne Rücksicht auf die erfolgte Eröffnung des Liquidationsverfahrens, die Befugniß, ihre Forderungen gegen den Erben im gewöhnlichen Wege geltend zu machen und sich an die verhafteten Gegenstände nach den allgemeinen Vorschriften über die Exekution und nothwendige Subhastation zu halten.

Die nothwendige Subhastation kann auch von dem Erben selbst in Antrag gebracht werden.

Diese Bestimmungen sind aus §§. 1. 3. 5. 7. der Verordnung vom 28. Dezember 1840, §. 2. der Verordnung über Subhastationen vom 4. März 1834 und §. 4. der Verordnung vom 28. März 1840 übernommen.

§. 360.

Wenn im Laufe des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens oder nach Beendigung desselben der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird, so sind alle Schriftstücke und Verhandlungen, welche das Liquidationsverfahren betreffen, an das Konkursgericht abzugeben.

Der Erbe hat dem Verwalter der Masse Rechnung zu legen.

In dem Konkurse bedarf es keiner nochmaligen Anmeldung der

Forderungen, welche bereits in dem erbschaftlichen Liquidatiosverfahren rechtzeitig angemeldet worden sind; es ist nur die Anmeldung des Vorrechts nachzuholen, sofern ein solches für die angemeldete Forderung in Anspruch genommen wird.

Die im Liquidationsverfahren angemeldeten Forderungen sind in die bei der Prüfungsverhandlung zum Grunde zu legende tabellarische Nachweisung (§§. 170. 171.) aufzunehmen.

Ein Akkord findet nicht statt.

Gläubiger, welche mit ihren Forderungen an den Nachlaß im Liquidationsverfahren ausgeschlossen worden sind (§. 352.), können im Konkurse erst nach Befriedigung der Gläubiger, welchen in dem Präklusionserkenntnisse ihre Ansprüche vorbehalten sind, aus der Masse Befriedigung erhalten.

Es ist zu bemerken:

Zu Alinea 1. Wenn vor Beendigung des Verfahrens (§. 355.) der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird, verliert das Verfahren seine Bedeutung; denn die ganze Masse wird durch das Gericht unter die Gläubiger vertheilt. Nur in dem, gewiß seltenen, Falle, wenn nach Befriedigung aller Gläubiger noch Masse verbleibt, die dann dem Erben ausgeantwortet wird, kann er ein Interesse haben, eine Wiederholung des Verfahrens zu beantragen, weil im Konkurse kein Präklusionsurtheil ergeht. Es wird ihm dann aber auch der Ablauf der einjährigen Frist (§. 343.) nicht entgegenstehen, weil er sie durch den ersten Antrag gewahrt haben muß.

Zu Alinea 4. Wenn auch die im erbschaftlichen Liquidationsprozeß angemeldeten Forderungen im Falle eines später eröffneten Konkurses nicht mehr angemeldet zu werden brauchen, so muß doch ihre Prüfung erfolgen, und das im §. 171. vorgeschriebene Verfahren macht ihre Aufnahme in die tabellarische Nachweisung nothwendig.

Zu Alinea 6.: Es ist schon zu §§. 356. und 357. bemerkt worden, daß die Präklusion, die in Folge der nach §. 348. gestellten Verwarnung ausgesprochen und rechtskräftig geworden ist, ihre Wirkung behalten muß, und diese behält sie nur, wenn der schon jetzt bestehende, im Alinea 6. ausgesprochene Grundsatz aufrecht erhalten wird.

§. 361.

Was in dem gegenwärtigen Titel hinsichtlich des Benefizialerben verordnet ist, gilt auch von dem Nachlaßkurator, soweit nicht die Einschränkungen, welchen derselbe bei der Führung der Kuratel gesetzlich unterworfen ist, von selbst Abänderungen bedingen.

Fünfter Titel.

Von dem Prioritätsverfahren in der Exekutions-Instanz.

Der fünfte Titel behandelt die verschiedenen Fälle, in denen bei Exekutionsvollstreckungen mehrere Gläubiger dasselbe Objekt zu ihrer Befriedigung in Anspruch nehmen, aber nicht das gesammte Vermögen des Schuldners, sondern nur einzelne bestimmte Objekte desselben. In den bestehenden Gesetzen, namentlich in den älteren, fehlt es darüber fast durchweg an genügenden und das Verfahren gehörig regelnden Vorschriften. Es haben zwar neuere Gesetze einzelne denkbare Fälle ins Auge gefaßt, und es ist anzuerkennen, daß insbesondere durch die beiden Verordnungen vom 4. März 1834 praktischen Bedürfnissen für die darin vorgesehenen Fälle Rechnung getragen ist, inzwischen muß man es doch als ein Verdienst und als sehr wesentlich hervorheben, daß dieser Titel die Bestimmungen theils weiter ausgebildet, theils ergänzt, theils auch Fälle geregelt hat, für die es noch an Vorschriften fehlte, und daß in diesem Titel nicht blos dasjenige vorgeschrieben worden ist, was neu ist, sondern daß er auch durch Kodifikation das Bestehende in sich aufgenommen hat. Für das praktische Bedürfniß und für die Handhabung des Gesetzes wird es eine dankenswerthe Erleichterung sein und eine gute Rechtspflege wesentlich fördern, wenn der Richter und die Parteien nunmehr in einem Gesetze die Vorschriften finden, wie in der Exekutionsinstanz wenn es nicht zum Konkurse kommt, die Fälle behandelt werden sollen, in denen durch die Konkurrenz oder Kollision mehrerer auf Exekution dringender Gläubiger ein Verfahren nothwendig wird, welches die verschiedenen Ansprüche der Einzelnen nach Maßgabe der ihnen zustehenden Rechte regelt. Es entspricht auch dem Gesichtspunkte, der dem ganzen Gesetze zu Grunde liegt,

vollkommen, daß es nicht blos den Fall des formellen Konkurses, sondern auch den der Prioritätsstreitigkeiten umfaßt. Das Charakteristische, wodurch sich die Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz von dem Konkurse unterscheiden, besteht eben nur darin, daß in den ersteren nur ein bestimmtes einzelnes Vermögensobjekt Gegenstand der Befriedigung mehrerer Gläubiger ist, dagegen beruht wieder die Analogie mit dem Konkurse darin, daß der Fall konkurrirender oder kollidirender Rechte vorliegt.

Die Fälle, die dieser Titel ins Auge zu fassen hat, beschränken sich danach auf diejenigen, in denen entweder mehrere Exekutionssucher vorhanden sind, oder in denen nach den Grundlagen unseres Hypothekenwesens außer dem Extrahenten der Exekution noch andere dinglich Berechtigte zugezogen werden müssen.

Hieraus folgt wieder, daß nur diejenigen an einem solchen Verfahren Theil nehmen können, die entweder einen exekutiven Titel haben, oder wegen ihres dinglichen Rechtes an das Objekt der Exekution nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, und es ergiebt sich sofort, daß das ganze Verfahren seinem Wesen nach nur auf eine Feststellung der zuzuziehenden Gläubiger und auf eine Vertheilung der aus dem Exekutions-Objekte erzielten Gelder zurückzuführen ist.

Erster Abschnitt.

Von dem Prioritätsverfahren bei Exekutionsvollstreckungen in das bewegliche Vermögen.

Dieser Abschnitt behandelt drei verschiedene Fälle:

1. Die gewöhnliche Pfändung beweglicher Sachen;

2. Die Assignation einer Forderung nach der Verordnung vom 4. Juli 1822.

3. Wenn der Gläubiger einen Anspruch des Exequenden, der nicht in einer bestimmten Geldforderung, sondern in einem Anspruch auf Sachen besteht, zum Gegenstande seiner Befriedigung wählt, so ist durch die Prozeß-Novelle vom 20. März 1854 eine Lücke in der bisherigen Gesetzgebung ausgefüllt worden. Es ist bestimmt, daß der Exekutionssucher durch das Gericht auf seinen Antrag zu ermächtigen ist, den Anspruch gegen den Schuldner des Exequenden zu verfolgen, und durch eine Klage dahin zu gelangen, daß die in Rede stehenden Sachen dem Gerichte ausgeantwortet werden, um als

Exekutionsobjekt zu dienen. Dieser dritte Fall erfordert eine nähere Betrachtung. Es läßt sich sehr gut denken*), daß mehrere Gläubiger eines Schuldners einen solchen Anspruch desselben zum Gegenstande ihrer Befriedigung wählen, und alle die Gründe, aus denen im Falle der Assignation eines Exekutionssuchers auf Grund der Verordnung vom 4. Juli 1822 das hier vorgeschriebene Verfahren stattfinden soll, führen dahin, es auch in dem eben erwähnten von der Prozeß-Novelle von 1854 vorgesehenen Falle vorzuschreiben.

Es muß ferner auch dafür Vorsorge getroffen werden, in welcher Weise denn der Anspruch des Exequenden auf körperliche Sachen von mehreren Gläubigern verfolgt werden soll und kann. Da der Anspruch an sich nicht theilbar ist, so kann man dem Schuldner des Exequenden seine Lage unmöglich dadurch erschweren, daß man jedem einzelnen Gläubiger des Exequenden gestattet, eine besondere Klage anzustellen; ja es würde dies sogar dahin führen können, daß der eine Gläubiger obsiegte, der andere aber mit seiner Klage abgewiesen würde. Deshalb bleibt Nichts übrig, als zu bestimmen, daß die Klage von allen Gläubigern, die die gedachten Forderungen zum Gegenstande ihrer Befriedigung wählen, zusammen geführt wird. Einigen sie sich über einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten, so ist das Einschreiten des Gerichtes nicht erforderlich; ist dies aber nicht der Fall, so bleibt Nichts übrig, als daß das Gericht ihnen einen Kommun-Mandatar bestellt.

Aus dem eben erwähnten Grunde, der auch dann vollständig zutrifft, wenn in dem zweiten Falle mehrere Exekutionssucher auf eine Forderung des Exequenden assignirt sind, die eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstande hat, ist die Bestellung eines Kommun-Mandatars nöthig, wenn die Mehreren angewiesene Forderung nicht zur Befriedigung aller Gläubiger hinreicht und deshalb Gegenstand eines Prioritätsstreites wird. So lange dieser Fall nicht eintritt, ist das Gericht auch nicht mit der Realisirung des Exekutions-Objekts befaßt, wie dies in dem Falle, den die Prozeßnovelle von 1854 vorsieht, allerdings der Fall ist.

§. 362.

Wenn ein Gläubiger im Wege der Exekution bewegliche Sachen seines Schuldners in Beschlag genommen hat, so können andere Gläubiger desselben Schuldners wegen Forderungen, welche gegen den Letzteren vollstreckbar sind, der Beschlagnahme beitreten und aus den in Beschlag genommenen Sachen ihre Befriedigung suchen.

Nach dem bestehenden Recht (§. 448. Tit. 50., §. 51. Tit. 51. Th. I. Allg. Ger.-Ordn.) können bewegliche Sachen und ausstehende Forderungen

*) Der Entwurf hatte diesen dritten Fall übergangen.

eines Schuldners, welche von einem Gläubiger desselben im Wege der Exekution in Beschlag genommen worden sind, auch von anderen Gläubigern behufs ihrer Befriedigung weiter in Beschlag genommen werden; jedoch sind hierbei nur solche Gläubiger theilnahmeberechtigt, deren Forderungen bereits exekutionsfähig sind; Forderungen, bei welchen diese Voraussetzung fehlt, bleiben von der Theilnahme selbst dann ausgeschlossen, wenn ihnen nach ihrer sonstigen Beschaffenheit ein Vorzugsrecht gebühren sollte (Plenarbeschluß des Ober-Tribunals vom 25. Januar 1847. Justiz-Minist.-Blatt S. 56.). Der §. 362. hält diesen Grundsatz fest. Es ist darin kein Vorzugsrecht für die immittirten *) Gläubiger enthalten, vielmehr liegt lediglich die Erwägung zum Grunde, daß es sich um ein Exekutionsverfahren handelt, bei welchem nach allgemeinen Vorschriften nur solche Gläubiger sich zu betheiligen befugt sein können, denen ein exekutiver Titel zusteht; wer seine Forderung zur Exekution gebracht hat, darf nicht mehr der Gefahr ausgesetzt sein, daß ihn andere Gläubiger, deren Ansprüche noch nicht exekutionsfähig sind, in der Vollstreckung der Rechtshülfe beeinträchtigen können.

§. 363.

Wenn ein Gläubiger im Wege der Exekution eine ausstehende Forderung seines Schuldners in Beschlag genommen hat, oder zur Einklagung einer solchen Forderung mit den Rechten eines Assignatars ermächtigt worden ist, so können andere Gläubiger auf Grund eines vollstreckbaren Titels der Beschlagnahme der Forderung oder der Ermächtigung zur Einklagung derselben beitreten und aus der Forderung ihre Befriedigung suchen.

Dasselbe findet statt, wenn ein Gläubiger zur Einklagung einer solchen Forderung ermächtigt worden ist, die nicht eine bestimmte Geldsumme, sondern andere körperliche Sachen zum Gegenstande hat.

I. Was von dem Beitrittsrechte im Falle der exekutivischen Beschlagnahme gilt, ist auch bei Ueberweisungen von Forderungen anwendbar, welche gemäß §§. 1—3. des Gesetzes vom 4. Juli 1822 (Gesetz-Samml. S. 115.) im Wege der Exekution in Kraft einer Assignation **) erfolgt sind, da durch

*) Daß an die Stelle der Immission jetzt die Verfügung des Gerichtes tritt, daß eine Beitrittserklärung zulässig sei, ist eigentlich nur eine Aenderung in dem Namen, die aber ihre volle Begründung darin findet, daß das Vorrecht der immittirten Gläubiger durch die neue Vorrechtsordnung aufgehoben ist.

**) Ist sie in Kraft der Cession erfolgt, dann ist die Forderung Eigenthum des Exekutionssuchers geworden und der §. 363. kann keine Anwendung finden.

eine solche Ueberweisung der erste Exekutionssucher noch nicht das Eigenthum der überwiesenen Forderung erlangt. (Vergl. die Abhandlung im Justiz-Minist.-Blatt vom Jahre 1854. S. 59.)

II. Wenn einem Gläubiger nur ein Theil einer Forderung seines Schuldners, die eine bestimmte Geldsumme zum Gegenstande hat, auf Grund der Verordnung vom 4. Juli 1822 in Kraft einer Assignation überwiesen worden ist, und ein zweiter Gläubiger eine Ueberweisung des Restes der Forderung nachsucht, dann kommt der §. 363. nicht zur Anwendung, denn dann sind beiden Gläubigern verschiedene Gegenstände überwiesen. Der zweite Gläubiger ist aber nicht verpflichtet, sich den Restbetrag überweisen zu lassen, er kann auch, wenn er dies für vortheilhafter hält, von dem §. 363. Gebrauch machen und der ersten Ueberweisung beitreten. Ist dagegen ein Gläubiger auf Grund des §. 17. der Prozeßnovelle vom 20. März 1854 zur Einklagung einer Forderung ermächtigt worden, dann kann zwar ein zweiter Gläubiger ermächtigt werden, auf Einlieferung anderer Sachen gegen den Schuldner des Gemeinschuldners, die ersterer dem letzteren aus derselben Obligation gewähren muß, zu klagen, aber eine getrennte und für jeden selbstständige Ermächtigung zum Einklagen derselben Sache kann beiden Gläubigern nicht ertheilt werden. Auf das Verhältniß des Betrages der Forderungen der beiden Gläubiger zum Werth der Sachen kommt es gar nicht an. Ist z. B. A. wegen einer Forderung von 20 Rthlr. ermächtigt worden, gegen den B. auf Herausgabe eines Pferdes von 100 Rthlr Werth zu klagen, so kann C., auch wenn seine Forderung blos 10 Rthlr. beträgt, doch nur der Ermächtigung des B. beitreten.

§. 364.

Die Beitrittserklärung ist bei dem Gericht anzubringen, von welchem die Exekution vollstreckt worden ist (§. 362.), oder welches zuerst die Forderung in Beschlag genommen oder die Ermächtigung zur Einklagung ertheilt hat (§. 363.).

Die Beitrittserklärung muß den Nachweis der Vollstreckbarkeit der Forderung des Gläubigers enthalten, sowie den Betrag der Forderung und das Vorzugsrecht angeben, welches der Gläubiger in Anspruch nimmt.

Wird die Beitrittserkärung zuläßig befunden, so ist dieselbe den übrigen Exekutionssuchern, sowie dem Schuldner bekannt zu machen. Handelt es sich um eine ausstehende Forderung des Schuldners, so muß auch Der, gegen welchen dem Schuldner die Forderung zusteht, von der Beitrittserkärung in Kenntniß gesetzt werden.

I. Da die Angelegenheiten, in denen gegen den gemeinschaftlichen Schuldner Exekutionen verfügt werden können, bei verschiedenen Gerichten schweben können, die Zulassung der beitretenden Gläubiger aber die Grundlage für das ganze fernere Verfahren bildet, so kann diese auch nur von einem Gericht ausgesprochen werden. Man könnte sich allerdings die Sache so geordnet denken, daß der zur Verfügung der Exekution überhaupt kompetente Richter eine Immission, oder wie man die Verfügung sonst nennen wollte, in ein von einem anderen Richter bereits beschlagenes Objekt gäbe, und nun der Immittirte sich bei dem letztgedachten Richter meldete und auf Grund der Immission zugelassen würde. Aber offenbar müßte dann doch dieser Richter weiter prüfen, ob und wie nach der Lage der Sache der sich als Immittirter meldende auch wirklich konkurriren kann, ob nicht z. B. der erste Gläubiger die beschlagene Sache bereits freigegeben, oder ob die Forderung wirklich in Kraft der Assignation und nicht in Kraft der Cession überwiesen ist u. s. w.

Jene Immission könnte daher immer nur die Bedeutung haben, daß dadurch ausgesprochen würde: die Exekution ist in der beantragten Höhe gegen den Schuldner zulässig.

Diesen Nachweis soll der beitretende Gläubiger auch führen und muß er führen, aber es ist ihm freigelassen, dies auf jede an sich zulässige Weise zu thun; der §. 364. schreibt dafür keine besondere Form vor, weil bei der Mannigfaltigkeit der denkbaren Fälle sich keine Form finden läßt, die für alle zutreffend und doch nicht für viele mit unnöthigen Weitläuftigkeiten verknüpft wäre.

Für die allermeisten Fälle wird es genügen, wenn der Gläubiger sein Urtheil, aus dem hervorgeht, daß es rechtskräftig ist, einreicht und die Erklärung abgiebt: daß er der und der Beschlagnahme oder Ueberweisung oder Ermächtigung zur Einklagung, auf Höhe der und der Summe, beitreten will, mit dem Antrage: diese Beitrittserklärung für zulässig zu erklären. Nur wenn sich die Zulässigkeit der Exekution nicht aus dem Urtheil übersehen läßt, muß der Antragsteller dies noch anderweitig nachweisen, z. B. wenn das Urtheil schon vor länger als einem Jahre rechtskräftig geworden ist. In den meisten dieser Fälle wird er sich daher, wenn der Richter, bei dem er den Antrag stellt, nicht der ist, der das Urtheil in erster Instanz gesprochen hat, von dem ersteren ein Attest über die Zulässigkeit der Exekution in der beantragten Höhe ertheilen lassen. Ist dagegen der Antrag bei dem Richter zu stellen, der die Exekution zu verfügen hat, dann wird ein Berufen auf die Akten genügen.

II. Es ist erheblich, daß Alles was zu verfügen ist, bei den richtigen Akten verfügt wird. Darüber wird zu §. 367. das Nöthige bemerkt werden.

§. 365.

Wenn ein oder mehrere Gläubiger der Ermächtigung zur Einklagung einer ausstehenden Forderung beigetreten sind, so kann die Klage nur von allen gemeinschaftlich angestellt werden oder es müssen, wenn die Klage bereits von einem Gläubiger angestellt worden ist, die übrigen Gläubiger diesem Prozesse beitreten. Der Prozeß ist in solchen Fällen durch einen gemeinschaftlichen Bevollmächtigten zu betreiben; findet über die Wahl des Bevollmächtigten keine Einigung unter den Gläubigern statt, so wird derselbe von dem Gericht bestellt.

Dieser Paragraph findet Anwendung:

1. sowohl wenn ein und dieselbe Forderung — nicht Theile derselben (vergl. oben zu §. 363. unter II.) — mehreren in Gemäßheit der Verordnung vom 1. Juli 1822 in Kraft der Assignation überwiesen und dadurch die Ermächtigung zur Einklagung — die Verordnung vom 4. Juli 1822 bedient sich dieses Ausdruckes auch — ertheilt worden ist, als

2. auch dann, wenn die Ermächtigung zur Einklagung einer Forderung nach §. 17 der Prozeßnovelle vom 20. März 1854 ertheilt ist. (Vergl. die allgemeine Bemerkung zu diesem Abschnitt.)

§. 366.

Wenn sich ergiebt, daß die in Beschlag genommenen Sachen zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger, welche aus denselben ihre Befriedigung suchen, nicht zulänglich sind, so ist der Erlös aus den Sachen in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

Ist die ausstehende Forderung zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger, welche aus derselben ihre Befriedigung suchen (§. 363.), nicht zulänglich, so muß der zur Zahlung Verpflichtete die Zahlung zum gerichtlichen Depositorium leisten.

Hat die Forderung nicht eine bestimmte Geldsumme, sondern andere körperliche Sachen zum Gegenstande, so ist der Erlös aus den durch die Einziehung der Forderung herbeigeschafften Sachen im Falle der Unzulänglichkeit desselben in gerichtliche Verwahrung zu nehmen.

In Ermangelung einer gütlichen Einigung der Gläubiger ist demnächst die Vertheilung der Masse im Wege des Prioritätsverfahrens zu bewirken.

Das Alinea 1. handelt von dem in der einleitenden Bemerkung zu diesem Abschnitt unter Nr. 1. erwähnten Fall. Reicht die Losung zur Befrie-

digung der ersten Extrahenten und aller beigetretenen Gläubiger hin, so wird sie demgemäß verzahlt; es liegt kein Grund zur Einleitung eines Verfahrens vor. Ganz dasselbe findet statt, wenn in dem in der einleitenden Bemerkung unter Nr. 3. erwähnten, hier im §. 366. im Alinea 3. vorgesehenen Fall, der Erlös zur Befriedigung aller zur Einklagung ermächtigten Gläubiger hinreicht.

Etwas anders stellt sich die Sache in dem in der einleitenden Bemerkung unter Nr. 2. erwähnten, hier im §. 366. im Alinea 2. vorgesehenen Fall.

Sind mehrere Gläubiger auf eine und dieselbe Forderung ihres gemeinschaftlichen Schuldners auf Grund der Verordnung vom 4. Juli 1822 assignirt, so tritt eine Thätigkeit des assignirenden Gerichts nicht ohne weitere Veranlassung ein. Es ist Sache der assignirten Gläubiger, ihre Rechte gegen den Assignaten wahrzunehmen und Sache des letzteren, sich mit den Assignataren abzufinden. Hat er Bedenken bei der Zahlung, so giebt ihm das Allg. Landrecht im Thl. I. Tit. 16. Abschn. 3. von der Deposition die Mittel an die Hand sich zu sichern. Schon nach dem bestehenden Recht **kann** er daher, in dem im Alinea 2. unterstellten Fall, wenn nämlich die Forderung nicht hinreicht alle Assignatare zu befriedigen, den Betrag der Forderung deponiren. Das Alinea 2. schreibt nun nicht vor: daß er deponiren, sondern daß er die Zahlung ad depositum leisten soll; selbstverständlich zum Depositorium des Gerichts, welches die Assignationen ertheilt hatte (§. 364.). Die praktischen Gründe aus denen dies geschehen muß, sind:

1. weil das dann entstehende Prioritätsverfahren nicht immer vor das Gericht gehören wird, welches für die Deposition nach dem Allgemeinen Landrecht das zuständige sein würde.

2. Es würde unpraktisch sein, obschon es sich rechtlich sehr wohl denken ließe, ein Prioritätsverfahren über eine noch ausstehende Forderung eintreten und darin eben nur feststellen zu lassen, in welcher Reihenfolge und mit welchen Beträgen der Schuldner die mehreren assignirten Gläubiger zu befriedigen habe. Dies würde dann in sehr vielen Fällen, namentlich dann, wenn die Forderung noch nicht anerkannt ist, zu neuen Verwickelungen bei der Realisirung führen*).

Es kommt aber auch noch dazu, daß durch die Vorschrift: „so **muß** der zur Zahlung Verpflichtete die Zahlung zum gerichtlichen Depositorium leisten" für den Assignaten der Vortheil entsteht, daß er durch die Zahlung vollständig liberirt wird und es nicht, wie bei der Deposition, noch auf Beantwor-

---

*) Wenn im Kaufgelderbelegungsverfahren rückständige Kaufgelder, also allerdings eine ausstehende Forderung, vertheilt werden, so ist dies ein ganz anderer Fall. Sie werden den Gläubigern **eigenthümlich** überwiesen, die Gläubiger werden nicht assignirt (vergl. zu §. 388.).

tung der Frage ankommen kann, ob die Deposition eine rechtmäßige war. Wäre die Bestimmung, die das Alinea 2. enthält, nicht getroffen worden, dann wäre es dem Assignaten sehr erschwert worden, mit Sicherheit und ohne die Kosten der Deposition Zahlung zu leisten.

§. 367.

Das Gericht hat das Prioritätsverfahren von Amtswegen durch Beschluß zu eröffnen.

Die Eröffnung des Prioritätsverfahrens ist dem Schuldner, sowie den betheiligten Gläubigern bekannt zu machen.

Wie wichtig es ist, daß Alles bei den gehörigen Akten verfügt wird, ist bereits oben in den Erläuterungen des zweiten Titels (vergl. zu §. 127.) gezeigt. Die Erfahrung lehrt, daß dabei nicht überall die nöthige Sorgfalt angewendet wird. Manches Prioritätsverfahren ist in Prozeßakten verhandelt, in denen die erste Veranlassung dazu entstanden ist.

Es wird zweckmäßig sein so zu verfahren:

1. geht eine Beitrittserklärung ein, so wird sie — da es noch ungewiß ist, ob ein Prioritätsverfahren entstehen wird — in der Regel bei denjenigen Akten vorzulegen und zu prüfen sein, bei denen zuerst die Abpfändung verfügt oder die Ermächtigung zur Einklagung nach §. 17. der Prozeß-Novelle vom 20. März 1854, oder die Assignation nach §. 1. der Verordnung vom 4. Juli 1822 ertheilt worden ist.

Ist aber vorauszusehen, daß unzweifelhaft ein Prioritätsverfahren eintreten wird, dann wird es sich empfehlen, gleich mit der Beitrittserklärung neue Akten anzulegen.

2. Ist in dem unter Nr. 1. als Regel angenommenen Fall der Erlös eingegangen (Alin. 1. und 3. §. 363.) oder die Zahlung zum Depositorium geleistet (Alin. 2. l. c.), dann werden mit einer Abschrift:

a) des ersten Exekutions-Mandats (Alin. 1.) oder der ersten Assignation (Alin. 2.) oder der ersten Ermächtigung (Alin. 3.), aus denen ja der Betrag der unter Exekution gestellten Summe und der Exekutions-Sucher zu ersehen ist;

b) aller Verfügungen durch welche spätere Beitrittserklärungen für zulässig erklärt sind, und der Beitrittserklärungen selbst wenn es nothwendig erscheint;

c) der Schriftstücke aus denen ersichtlich ist, welcher Geldbetrag in die gerichtliche Verwahrung gekommen ist — unter Umständen der Originalschriftstücke statt der Abschrift —

Akten über das Prioritätsverfahren anzulegen sein, in denen dann alles Weitere verhandelt wird. Nur dann wird es deren nicht bedürfen, wenn beim

Eingang des Erlöses (Alin. 1. u. 3.) oder der Zahlung (Alin. 2.) ohne Weiteres die Auszahlung an alle Extrahenten und für beitretend Erklärten zum vollen Betrage ihrer Ansprüche sich verfügen läßt.

§. 368.

In dem Prioritätsverfahren bestimmen sich die Theilnahmerechte der Gläubiger nach den Vorschriften über die Rangordnung der Konkursgläubiger (Tit. I. Abschn. 8.).

Wo nach diesen Vorschriften bei Bestimmung der Vorrechte der Zeitpunkt der Konkurseröffnung in Betracht kommt, ist an dessen Stelle der Tag maaßgebend, an welchem für die betreffende Forderung die Beschlagnahme erfolgt, oder die Ermächtigung zur Einklagung ertheilt, oder die Beitrittserklärung für zulässig erklärt ist (§. 364.).

Die im §. 84. erwähnten Forderungen können in dem Prioritätsverfahren geltend gemacht werden; sie haben jedoch erst nach vollständiger Berichtigung aller übrigen Forderungen Anspruch auf Befriedigung aus der Masse.

Besteht der Gegenstand einer Forderung in fortlaufenden Hebungen, so findet ein Anspruch auf Sicherstellung von künftigen Hebungen aus der Masse nur statt, insofern gegen den Schuldner die Verpflichtung zur Sicherstellung durch einen vollstreckbaren Titel ausdrücklich festgesetzt worden ist.

Der Lauf der Zinsen hört der Masse gegenüber mit dem Tage der Eröffnung des Prioritätsverfahrens auf.

I. Hinsichtlich der Theilnahmerechte der Gläubiger müssen im Allgemeinen die Bestimmungen über die Rangordnung der Konkursgläubiger zur Norm dienen. Nur in zwei Beziehungen sind Modifikationen nothwendig.

Einmal nämlich kommt im Konkurse bei Bestimmung der Theilnahmerechte der Gläubiger häufig der Zeitpunkt der Konkurseröffnung in Betracht, namentlich da, wo ein Vorrecht der Forderungen nur insofern anerkannt wird, als dieselben aus einem bestimmten Zeitraume vor der Konkurseröffnung herrühren. Für dergleichen Fälle muß außerhalb des Konkursverfahrens ein entsprechender Zeitpunkt substituirt werden. Als solcher bietet sich am einfachsten der Tag dar, an welchem für die betreffende Forderung die (erste) Beschlagnahme oder Ueberweisung erfolgt, oder beziehungsweise die Beitrittserklärung des Gläubigers für zulässig erklärt ist. Dieser Tag war um so mehr zu wählen, weil dadurch der eigenen Vigilanz der Gläubiger ein entsprechender Einfluß eingeräumt wird.

Sodann bedurfte es in Ansehung der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen anderer Bestimmungen, als im Konkurse, soweit es sich um Forderungen von künftigen Hebungen handelt.

Denn da bei diesem Prioritätsverfahren nur solche Gläubiger zugelassen werden, deren Forderungen vollstreckbar, also fällig sind, so können die erst künftigen Beträge fortlaufender Hebungen nicht berücksichtigt werden. Nur insofern, als der Anspruch substantiell auf Sicherheitsleistung gerichtet ist, dergestalt, daß diese Sicherheitsleistung einen selbstständigen Gegenstand der Klage und Exekution bildet (z. B. der Anspruch des geschiedenen unschuldigen Ehegatten auf Sicherstellung der von dem schuldigen Theile zu gewährenden Alimente, Allg. Landrecht Thl. II. Tit. 1. §§. 802. 810.), kann die Sicherstellung der künftigen Hebungen durch Auswerfung und Locirung eines Kapitals gefordert werden.

II. Das letzte Alinea dieses Paragraphen bestimmt, daß auch im Prioritätsverfahren der Lauf der Zinsen der Masse gegenüber mit dem Tage der Eröffnung des Verfahrens aufhört. Das ist eine neue Bestimmung, und sie könnte beim ersten Anblick bedenklich erscheinen; sie ist aber wohlbegründet. Denn es ist ein innerer Grund, aus dem die Eröffnung des Konkurses den Zinsenlauf der Masse gegenüber unterbricht. Dieser innere Grund besteht nämlich darin, daß die unverzinslichen Forderungen im Allgemeinen nicht schlechter gestellt sein können, als die verzinslichen und daß die Höhe aller Forderungen nach einem für alle gemeinsamen Zeitmoment berechnet werden muß. Am angemessensten und natürlichsten ist dies nun der Zeitpunkt, wo das Verfahren zur Befriedigung der Gläubiger beginnt. Von diesem Zeitpunkt ab können sich die Forderungen der Gläubiger nicht mehr erhöhen, was der Fall sein würde, wenn nicht der Grundsatz über das Aufhören des Zinsenlaufes aufgestellt würde. Ueberdem ist es ja die ganze Idee der Konkursordnung und eine sehr glückliche Idee, daß durch die Ausbildung des Prioritätsverfahrens in der Exekutionsinstanz die Eröffnung von Konkursen ohne Bedürfniß vermieden wird. Würde nun nicht auch für das Prioritätsverfahren der gleiche Grundsatz über das Aufhören des Zinsenlaufes aufgestellt, so ließe sich sogar der Fall denken, daß ein oder der andere Gläubiger, dessen Forderung unverzinslich ist, blos um den gedachten Grundsatz zur Anwendung zu bringen, auf die Konkurseröffnung provozirte.

III. Schon oben zu §. 84. ist auseinandergesetzt, weshalb hier der Forderungen Erwähnung geschehen muß, die, weil sie allen anderen nachstehen sollen, im Konkurse gar nicht liquidirt werden können.

§. 369.

Behufs der Vertheilung der Masse unter die Gläubiger ist ein Theilungsplan anzufertigen.

In demselben wird zuvörderst der vorhandene Bestand der Masse

festgestellt und der Betrag der Kommunkosten vorweg in Abzug gebracht (§§. 40. 41.).

Sodann sind die Forderungen der Gläubiger einzeln aufzuführen und in ihren Beträgen darzustellen. Diejenigen Forderungen, für welche ein Vorzugsrecht in Anspruch genommen ist, sind vorläufig so zu behandeln, als wenn das verlangte Vorzugsrecht endgültig festgestellt worden wäre.

Demnächst ist anzugeben, welche Beträge von der zu vertheilenden Masse auf die einzelnen Forderungen fallen.

§. 370.

Nach der Aufstellung des Theilungsplans ist zur Erklärung und Verhandlung über denselben, sowie zur Ausführung der Vertheilung ein Termin vor einem Kommissar des Gerichts anzuberaumen.

Zu diesem Termin sind die Gläubiger und der Schuldner unter Mittheilung des Theilungsplans vorzuladen.

Auch hier ist der Grundsatz beibehalten, daß in den Vorladungen keine Verwarnungen gestellt werden.

§. 371.

Neue Beitrittserklärungen, sowie Anmeldungen von Vorrechten werden nach der Aufstellung des Theilungsplans noch zugelassen; jedoch bleiben dieselben unberücksichtigt, wenn sie nicht spätestens sieben Tage vor dem anberaumten Termin (§. 370.) angebracht werden.

Sind nachträgliche Beitrittserklärungen oder Anmeldungen von Vorrechten rechtzeitig erfolgt, so ist der Theilungsplan danach vor dem Termin abzuändern.

I. Nach Alinea 1. sollen neue Beitrittserklärungen, sowie Anmeldungen zu Vorrechten auch nach Aufstellung des Theilungsplans zugelassen werden. Der Grundsatz ist gewiß ganz richtig, und folgt daraus, daß eine Präklusion gar nicht eintritt.

Der Grundsatz muß aber wieder seine praktische Beschränkung finden, weil man nicht gestatten kann, daß in dem Termin selbst, oder so kurz vorher, daß eine Abänderung des Theilungsplans nicht füglich ausführbar erscheint, neue Gläubiger oder Vorrechtsansprüche in dies Verfahren mit hineingezogen werden. Man kann daher nur solche neue Beitrittserklärungen und Vorrechtsanmeldungen gelten lassen, die spätestens sieben Tage vor dem an-

beraumten Termin zur Erklärung über den Theilungsplan angebracht werden, weil in den letzten Tagen vor dem Termin die Akten häufig gebraucht werden und auch dem Kommissar zu seiner Information zur Disposition stehen müssen.

II. Daß die Gläubiger, deren neue Beitrittserklärungen noch zugelassen werden, nachträglich vorzuladen sind, ergiebt sich daraus, daß der Entwurf das Gegentheil vorschrieb, daß diese Vorschrift aber in das Gesetz nicht aufgenommen ist, weil die Kommission der zweiten Kammer in ihrem Bericht bemerkte:

Das letzte Alinea dieses Paragraphen schreibt im Entwurf vor, daß es einer besonderen Vorladung der nachträglich beigetretenen Gläubiger zu dem Termin nicht bedürfen soll. Hiermit ist die Kommission nicht einverstanden. Der Entwurf nimmt an, daß derjenige Gläubiger, der überhaupt eine Beitrittserklärung zur Prüfung vorlegt, sich auch darum zu kümmern habe, wann der Termin zur Vorlegung des Theilungsplans ansteht. Es ist dabei aber übersehen worden, daß der beitretende Gläubiger leicht gar keine Kenntniß davon haben kann, daß die Sache bereits bis zur Anlegung eines Theilungsplans gediehen ist.

§. 372.

Bei der Verhandlung in dem Termin und bei der Ausführung der Vertheilung kommen die für die Vertheilungen im Konkursverfahren geltenden Vorschriften zur Anwendung (§§. 243. bis 245.).

Einwendungen gegen den Theilungsplan, welche erst nach dem Beginn der Ausführung der Vertheilung angebracht werden, bleiben unbeachtet.

§. 373.

Jeder bei dem Prioritätsverfahren betheiligte Gläubiger ist befugt, im Wege der Einwendung gegen den Theilungsplan die nachbezeichneten Forderungen anderer betheiligten Gläubiger als ungültig anzufechten:

1. Forderungen aus Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der, dem anderen Theile bekannten Absicht vorgenommen hat, sie nur zum Schein vorzunehmen oder die Gläubiger auf andere Weise zu bevortheilen;
2. Forderungen aus Entscheidungen und Mandaten, wenn dabei Umstände zum Grunde liegen, bei welchen eine gleiche Absicht (Nr. 1.) erhellt;
3. Forderungen aus freigebigen Verfügungen (§. 102. Nr. 2.), welche

der Schuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat;

4. Forderungen der Ehefrau des Schuldners oder der Rechtsnachfolger der Ehefrau auf Sicherstellung oder Rückzahlung des in die Verwaltung des Schuldners gekommenen Vermögens der Ehefrau, sofern ein Fall der gesetzlichen Verpflichtung zur Sicherstellung der Ehefrau oder zur Herausgabe des Vermögens derselben nicht vorliegt;

5. Forderungen, deren Nachweis durch Empfangsbekenntnisse, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse geführt worden ist, welche der Schuldner seinem Ehegatten gegenüber, vor oder nach geschlossener Ehe, ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere im Kontumazialverfahren, abgegeben hat; sofern nicht die Richtigkeit des Empfangsbekenntnisses, Anerkenntnisses oder Zugeständnisses, oder der im Kontumazialverfahren festgestellten Umstände anderweit nachgewiesen wird.

§. 374.

Wird eine Forderung auf Grund der vorstehenden Bestimmungen (§. 373.) als ungültig angefochten und keine Einigung der Interessenten erzielt, so hat der Kommissar in dem Termin eine auf die Anfechtung der Forderung gerichtete Klage oder Klageanmeldung aufzunehmen, auf welche demnächst die weitere Verfügung ergeht.

Setzt der anfechtende Gläubiger die Klage nicht fort, so gilt die mittelst der Anfechtung angebrachte Einwendung gegen den Theilungsplan als zurückgenommen.

Die allgemeine Anordnung im §. 372., daß bei der Verhandlung in dem Termin und bei der Ausführung der Vertheilung die im Konkursverfahren geltenden Vorschriften zur Anwendung kommen, muß allerdings einer Modifikation unterliegen, die sich auf die Anfechtung von Rechtsgeschäften, welche der Gemeinschuldner abgeschlossen hat, bezieht. Die Anfechtung von Rechtsgeschäften muß im Allgemeinen den Gläubigern im Prioritätsverfahren auch gestattet sein, weil diese Gestattung wesentlich dazu dienen soll, daß den Gläubigern eben so in der Exekutionsinstanz, wie im Fall des Konkurses ein Objekt ihrer Befriedigung nicht entzogen wird; daher müssen dem Konkurs analoge Bestimmungen auch hier Platz greifen. Dagegen ist wieder die Verschiedenheit zwischen dem Prioritätsverfahren und dem Konkurs ins Auge zu fassen, daß durch das Prioritätsverfahren die Dispositionsfähigkeit

des Schuldners nicht, wie bei der Eröffnung des Konkurses allgemein, sondern nur in Beziehung auf das den Gegenstand der Exekution bildende Objekt aufgehoben und beziehungsweise beschränkt wird, und auch die Verschiedenheit, daß es sich bei dem Prioritätsverfahren nicht um Konstituirung einer über das Exekutionsobjekt hinausgehenden Aktivmasse handelt, so daß es also nicht in Frage kommen kann, ob durch die Anfechtung eines früher abgeschlossenen Rechtsgeschäftes ein neues Objekt zur Befriedigung der Gläubiger herbeigeschafft werden soll.

Das Recht jedes einzelnen Gläubigers, auch außerhalb des Konkurses zu diesem Behuf Rechtshandlungen des Gemeinschuldners anzufechten, geht nebenher und ist durch das besondere Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner gewahrt. Es dient dazu, überhaupt erst ein Exekutionsobjekt zu erlangen.

Bei dem Prioritätsverfahren kann man ferner nicht, wie beim Konkurse, einen der Eröffnung desselben vorhergehenden Zeitraum bestimmen, für welchen, wie im §. 101. für den Fall des Konkurses vorgesehen worden, besondere Bestimmungen gelten sollen.

Es kann sich hiernach in Beziehung auf die Anfechtung früherer Rechtsgeschäfte des Schuldners nur darum handeln, ob die Rechtsgeschäfte anfechtbar sind, aus denen einzelne in dem Prioritätsverfahren mitliquidirende Gläubiger ihre liquidirten Forderungen herleiten. Von diesem Gesichtspunkte gehen denn auch die §§. 373. u. 374. aus.

Da nach dem Erwähnten die Anfechtungen früherer Rechtsgeschäfte des Schuldners im Prioritätsverfahren nur als Einwendung gegen mitliquidirte Forderungen gedacht werden können, können sie auch nur im Wege der Einwendung gegen den Theilungsplan angebracht werden.

Man muß sich fragen, in welcher prozessualischen Form sollen und können diese Anfechtungen erörtert und entschieden werden? Offenbar kann man für diese Anfechtungen nicht die Form für zureichend erachten, in der andere Einwendungen gegen den Theilungsplan zum Austrag gebracht werden, und zwar aus doppeltem Grunde nicht. Erstens handelt es sich bei diesen Anfechtungen nicht darum, daß die Art, wie die vorhandene Masse unter die mit einem exekutiven Titel versehenen Gläubiger vertheilt ist, von einem der Gläubiger als unrichtig bezeichnet und deshalb Einwendung angebracht wird, sondern um die Frage, ob einer der bereits zum Verfahren zugelassenen Gläubiger überhaupt beim Verfahren konkurriren könne. Sodann aber gestaltet sich der Prozeß über die Anfechtung des Theilnehmungsrechtes eines Gläubigers auch nicht so einfach, daß in dem Termin zur Erklärung über den Theilungsplan die wesentlichen Erklärungen aufgenommen und abgegeben werden können, welche in dem späteren Verfahren nach den Grundsätzen unseres Prozeßrechtes die Begrenzung des Rechtsstreites bilden. Dergleichen Anfechtungsklagen sind in der Regel weitläufig und nicht leicht zu begründen. Endlich wäre es eine nicht zu rechtfertigende Härte gegen den Gläubi-

ger, dessen Theilnehmungsrecht überhaupt bestritten wird, wollte man ihm zumuthen, gleich in dem Termine die Anfechtung seiner Forderung, von der er vorher nicht einmal irgend etwas geahndet haben kann, beantworten zu müssen. Auch für den Kommissar ist gar nicht die genügende Zeit in dem Termin vorhanden um mehrere Anfechtungsklagen oder auch nur eine weitläuftige aufnehmen zu können.

Hierauf beruht das Alinea 1. des §. 374.

Die Bestimmung im Alinea 2., daß, wenn der anfechtende Gläubiger die Klage nicht fortsetzt, die mittelst der Anfechtung angebrachte Einwendung gegen den Theilungsplan als zurückgenommen gilt, ist offenbar nothwendig, weil das Ausbleiben des Klägers in dem entwickelten Prozeßverfahren auch zur Aktenreposition führen kann und der Gläubiger, dessen Forderung, als auf einem anfechtbaren Rechtsgeschäfte beruhend, bestritten ist, nicht gezwungen werden darf, den Anfechtenden erst auf dem Wege der provocatio ad agendum zur Fortsetzung des Rechtsstreites anzuhalten.

§. 375.

Bei der Anfechtung kommen die Grundsätze zur Anwendung, welche im Konkurse bei der Anfechtung der vor der Konkurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen gelten (§§. 104. 105. 109. 111. 112.).

Soweit die Ungültigkeit der angefochtenen Forderungen festgestellt wird, bleiben dieselben von der Theilnahme an der Masse ausgeschlossen.

§. 376.

Gläubiger, welchen die auf den Antrag anderer Gläubiger in Beschlag genommenen Sachen oder überwiesenen Forderungen als Faustpfand haften (§§. 32. 33.), sind dem Fortgange der Exekutionsvollstreckung in diese Gegenstände zu widersprechen nicht befugt. Sie können jedoch aus denselben, auch wenn ihre Forderungen noch nicht fällig sind, vor allen anderen Gläubigern Befriedigung verlangen.

Wird der Anspruch der Faustpfandgläubiger bestritten, so ist derselbe von ihnen mittelst einer Interventionsklage in einem besonderen Prozesse auszuführen. Zur Anstellung der Interventionsklage hat das Gericht erforderlichen Falls eine Frist zu bestimmen. Läuft dieselbe fruchtlos ab, so wird auf den Anspruch nur dann weitere Rücksicht genommen, wenn die Klage noch vor dem Termin zur Vertheilung der Masse angestellt wird.

Die Klage muß bei dem Gericht, welchem die Vertheilung der Masse zusteht, angestellt und sowohl gegen die widersprechenden Gläu-

biger, als gegen den Schuldner, wenn dieser den Anspruch bestreitet, gerichtet werden.

Die Motive rechtfertigen diesen Paragraphen in folgender Art:

Die Zulässigkeit einer Intervention der Pfandgläubiger ist die nothwendige Folge ihres dinglichen Rechts und auch in dem oben angeführten Plenarbeschlusse des Ober-Tribunals vom 25. Januar 1847 vorbehalten. Jedoch kann der Pfandgläubiger nicht, gleich dem Vindikanten, das Recht haben, dem Angriffe des Pfandes von Seiten anderer Gläubiger an sich zu widersprechen, vielmehr muß, sowie im Konkurse der Masseverwalter als Vertreter der Konkursgläubiger jederzeit befugt ist, die Realisirung der Pfänder zu fordern, dies ebenso im Falle der Exekution den persönlichen Gläubigern gestattet sein, welche sich an ein verpfändetes Vermögensobjekt ihres Schuldners, unbeschadet der Befriedigung des Pfandgläubigers, halten wollen; sonst würde es dahin kommen, daß der Schuldner seine Habe durch Verpfändung derselben für eine vielleicht im Verhältnisse zu deren Werthe nur geringfügige Schuld dem Angriff anderer Gläubiger entziehen könnte. (Vergl. Reskript vom 19. Juli 1839, Justiz-Minist.-Blatt S. 264.)

Zweiter Abschnitt.

Von dem Prioritätsverfahren bei Exekutionsvollstreckungen in Besoldungen und andere an die Person des Schuldners gebundene fortlaufende Einkünfte.

I. Die Motive bemerken zu diesem Abschnitt:

Der Entwurf hat in dieser Materie die Grundsätze des bestehenden Rechts (§§. 17—20. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen) im Wesentlichen beibehalten; dieselben haben zur Verminderung der Zahl der Konkurse erheblich beigetragen und zu Ausstellungen keinen Anlaß gegeben.

Die Vorschriften über die Theilnahmerechte der Gläubiger, wie sie in der angeführten Verordnung festgestellt sind, weichen zwar in mehreren Beziehungen von den allgemeinen Regeln ab; diese Vorschriften beruhen jedoch, wie die Materialien ergeben, auf einer umfassenden Erwägung aller hier in Betracht kommenden Interessen der Gläubiger. Was insbesondere die Zurück-

setzung solcher Forderungen betrifft, welche erst nach der ersten Beschlagnahme entstanden sind, so ist damit beabsichtigt worden, der leichtsinnigen Kontrahirung neuer Schulden und etwanigen Kollusionen mit dem Schuldner zum Nachtheil der älteren Gläubiger, entgegenzuwirken. Es mußte hierbei um so mehr stehen geblieben werden, als der Gläubiger die Verzögerung seiner Befriedigung sich selbst beizumessen hat, wenn er sich mit dem Schuldner in Kreditgeschäfte noch zu einer Zeit einläßt, wo dessen Einkünfte bereits mit Beschlag belegt waren. Zu vermehrten Anträgen auf Konkurseröffnung wird diese Bestimmung schwerlich Veranlassung geben, da solche Anträge mit Rücksicht auf die Festsetzungen im §. 339. in der Regel keine Aussicht auf Erfolg haben werden*).

Für das Vertheilungsverfahren selbst, welches die §§. 380. 381. regeln, mußten ebenfalls die Vorschriften der Verordnung vom 4. März 1834 (§ 20.) maaßgebend sein; nur schien es angemessen, dasselbe, zur Vermeidung unerheblicher, aber die Uebersicht störender Abweichungen, mit dem im ersten Abschnitte des Entwurfs angeordneten Verfahren in völlige Uebereinstimmung zu bringen. Selbstverständlich mußten dabei die Bestimmungen des

---

*) Zum Verständniß dieser letzten Bemerkung ist Folgendes zu bemerken. Nach einem früheren Entwurf der Konkursordnung war auch für diejenigen Gläubiger, welche die Beschlagnahme von Besoldungen, Dienstemolumenten, Wartegeldern, Pensionen, Fideikommiß- oder Lehnsnutzungen und andern an die Person des Gemeinschuldners gebundenen Einkünften im Wege der Exekution erwirkt hatten, die abgesonderte Befriedigung aus den in Beschlag genommenen Gegenständen, und zwar nach den Grundsätzen des gegenwärtigen Abschnitts, angeordnet. Es wurde zur Rechtfertigung dieser Ausnahme angeführt, daß die fraglichen Einkünfte in der Regel das einzige Befriedigungsobjekt für die Gläubiger bilden, die Vertheilung in einem konkursähnlichen Verfahren stattfinde, später kommende Gläubiger durch die früher immittirten nicht unbedingt ausgeschlossen seien, im Wesentlichen also eine gemeinschaftliche Befriedigung der Gläubiger erfolge.

Die Begutachtungskommission erklärte sich aber gegen diese Bestimmung, weil die bisherigen Grundsätze, nach welchen die creditores immissi ein Vorrecht der fünften Klasse, gemeinrechtlich ein pignus judiciale, genossen, für den Konkurs aufgegeben waren, und nach den Grundsätzen dieses Abschnitts doch, aus besonderen Gründen, die frühere Beschlagnahme ein Vorrecht bewirkt.

Da man nun außerhalb des Konkurses bei den Bestimmungen dieses Abschnitts glaubte stehen bleiben zu müssen, so könnte man sich allerdings denken, daß ein später beigetretener Gläubiger, um das Vorrecht eines früher beigetretenen zu beseitigen, auf Konkurseröffnung provoziren möchte, weil jenes Vorrecht im Konkurs nicht geltend gemacht werden kann.

Diese Besorgniß nun erachten die Motive nicht für begründet, weil nach §. 339. die Konkurseröffnung nur zulässig ist, wenn der Gemeinschuldner außer seiner Besoldung rc. noch erhebliches Vermögen besitzt, und dies selten der Fall sein werde, wenn es bereits zu einer Beschlagnahme der Besoldung rc. gekommen war.

§. 371. über die Zulässigkeit neuer Beitrittserklärungen ausgeschlossen bleiben, da hierüber bereits im §. 380. Nr. 2. und 3. das Erforderliche festgesetzt ist.

Uebrigens kann dieses Verfahren nur in Ansehung der blos persönlichen Gläubiger des Schuldners Platz greifen; handelt es sich von Revenüenvertheilungen unter die Realgläubiger, so müssen die Bestimmungen des fünften Abschnitts (§§. 416. ff.) zur Anwendung kommen.

II. Da sowohl in diesem als den folgenden Abschnitten dieses Titels das bisherige Recht kodifizirt und nur ergänzt worden ist, dürfen die anderweitigen Ergänzungen die das beibehaltene Recht bereits früher erfahren hatte, nicht ignorirt werden. Es ist bei den einzelnen Paragraphen dasjenige aus den früheren Ergänzungen erwähnt was neben den Vorschriften dieser Abschnitte noch in Geltung geblieben ist.

§. 377.

Die im Wege der Exekution erfolgte Beschlagnahme von Besoldungen, Dienstemolumenten, Wartegeldern, Pensionen, Fideikommiß- oder Lehnsnutzungen, oder anderen an die Person des Schuldners gebundenen fortlaufenden Einkünften erstreckt sich sowohl auf die bereits fälligen, als auf die künftigen Beträge derselben.

Die einmal erfolgte Beschlagnahme des Diensteinkommens umfaßt auch jedes Diensteinkommen, welches bei später eintretenden Veränderungen durch Versetzung, durch Uebernahme neuer Aemter oder durch Gehaltszulage erworben wird.

Zu diesem Paragraphen ist aus dem alten Recht zu bemerken:

1. Ein Ministerialreskript bestimmt: Die Einleitung eines Prioritätsverfahrens über Gehaltsabzüge kann auch von dem Beamten selbst extrahirt werden; Resk. vom 2. Januar 1832 (Jahrb. B. 39. S. 166.) Resk. vom 28. Aug. 1834 (Ergänz. zu §. 16. der Verordn. vom 4. März 1834). Es entsteht aber die Frage: welche Rechte bei einem Gehaltsabzugsverfahren diejenigen Gläubiger haben, deren Forderungen ohne prozessualisches Verfahren von dem Schuldner zur Befriedigung angezeigt sind. Die Entscheidung des Obertribunals, daß sie nicht das Vorrecht der fünften Klasse haben (Ergänz. l. c.) ist zwar insofern jetzt gegenstandslos, als das Vorrecht der immittirten Forderungen nicht mehr existirt, aber in ihrer Konsequenz führt sie doch dahin, daß die Anwendung der im §. 380. aufgestellten Rangordnung nur auf Gläubiger die der Beschlagnahme beigetreten sind zuläßig ist. Dies zu thun sind aber nur die Gläubiger befugt die einen exekutivischen Titel haben. Daher muß man zu dem Resultat kommen, daß die Bestimmung in den oben allegirten Reskripten nicht richtig und haltbar ist.

Derselben Ansicht ist Arndts. (Jurist. Woch.-Schr. 1839 S. 201).

2. Nur regelmäßig wiederkehrende Hebungen, also insbesondere nicht Denunciantenantheile gehören zu den „anderen an die Person des Gemeinschuldners gebundenen Einkünften." (Reſk. v. 6. Novbr. 1835 Ergänz. l. c.).

3. Bei eintretender Versetzung eines Beamten bleibt das Gehaltsabzugsverfahren der Kompetenz desjenigen Gerichts unterworfen, bei welchem die Einleitung stattgefunden hat (Reſk. vom 3. Oktober 1834; Reſk. vom 22. Mai 1846, Ergänz. l. c.).

4. Die einmal erfolgte Beschlagnahme des Diensteinkommens umfaßt auch das Einkommen nach erfolgter Pensionirung desselben. Das Staatsministerium hat, um die Pension der sofortigen Beschlagnahme zu unterwerfen, Anweisungen an die Gehälter zahlenden Kassen erlassen (Just. M.-Bl. 1842 S. 197. Reſk. vom 10. Mai 1842).

5. Wie viel einem Hauptmann oder Rittmeister 3. Klasse zur Befriedigung seiner Gläubiger vom Gehalt abgezogen werden kann, bestimmt der Allerh. Erlaß vom 24. Februar 1853 (Ges.-Samml. S. 76).

6. Die Ressortverhältnisse der Militärbehörden bei einer gerichtlichen Beschlagnahme von Gehältern oder Pensionen der Offizier- und Militärbeamten und das Verfahren bei Requisitionen in solchen Angelegenheiten sind in der Allg. Verfügung vom 9. August 1853 (J. M.-Bl. S. 303) bestimmt.

§. 378.

Wenn Besoldungen oder andere an die Person des Schuldners gebundene fortlaufende Einkünfte (§. 377.) von mehreren Gläubigern im Wege der Exekution in Beschlag genommen worden sind, so müssen dieselben gerichtlich vertheilt werden.

§. 379.

Die Vertheilung erfolgt jährlich mit dem Ablauf des Kalenderjahres, sobald die letzte Hebung eingegangen ist.

Das Reskript vom 4. März 1837 (J. B. B. 49 S. 187; Ergänz. v. Gräff rc. B. 10 S. 129) bestimmt:

Die Vorschrift des §. 18. der Verordnung vom 4. März 1834 — an dessen Stelle der §. 379. getreten ist — ist dergestalt kategorisch, daß frühere Vertheilungen auch auf den übereinstimmenden Antrag der Gläubiger und des Schuldners nicht vorgenommen werden dürfen.

§. 380.

Bei den Vertheilungen ist nach folgenden Grundsätzen zu verfahren:

1. Forderungen, welchen ein Vorrecht zusteht (§. 368.), werden vorzugsweise befriedigt.
2. Von den übrigen Forderungen kommen zunächst die vor der ersten Beschlagnahme entstandenen zur Hebung. Dabei fällt die Einnahme des ersten Jahres denjenigen Gläubigern zu, welche die erste Beschlagnahme ausgebracht haben. Die Einnahme des zweiten Jahres wird zu gleichen Rechten auf sämmtliche Gläubiger vertheilt, welche während des ersten Jahres die Beschlagnahme ausgebracht haben oder derselben beigetreten sind. Bei der Vertheilung der Einnahme des dritten und jeden folgenden Jahres treten den früher theilnehmenden Gläubigern immer noch diejenigen mit gleichen Rechten hinzu, welche in dem zunächst vorangegangenen Jahre der Beschlagnahme beigetreten sind.
3. Erst nach Berichtigung dieser Forderungen (Nr. 2.) kommen die nach der ersten Beschlagnahme entstandenen Forderungen zur Hebung. Hierbei schließt derjenige Gläubiger, welcher der Beschlagnahme früher beigetreten ist, die später beigetretenen Gläubiger aus; sind mehrere Gläubiger an demselben Tage beigetreten, so haben sie gleiche Rechte.
4. Die Vertheilung unter die gleichberechtigten Gläubiger geschieht nach Verhältniß des Betrages ihrer Forderungen.

I. Ueber die Wirksamkeit der Rechte der vor den imittirten bevorzugten Gläubiger bestanden früher Zweifel.

Im Reskript vom 30. Mai 1834 (J. B. B. 43 S. 498; Gräff B. 8. S. 239) war die Ansicht ausgesprochen:

1. Daß Gläubiger, denen ein Vorzugsrecht vor den immittirten Gläubigern zusteht, dasselbe so lange geltend machen können, als die Gehalts- oder Pensionsabzüge dauern und auf alle einzelnen Theile derselben, welche den immittirten Gläubigern noch nicht ausgezahlt sind; 2. daß bei Anwendung der §§. 17. u. 18. der Verordnung vom 4. März 1834 (jetzt §. 380.) nur auf die Zeit der Entstehung des Rechtsverhältnisses, woraus die Forderung sogleich oder in der Folge hervorgeht, gesehen werden dürfe.

Durch §§. 368. 380. der Konkursordnung ist das Theilnahmerecht der bevorzugten Gläubiger nunmehr genau bestimmt und bei dem Wegfall des Vorrechts immittirter Gläubiger werden sie vor allen übrigen Forderungen

berücksichtigt. Ueber den Umfang dieses Rechts können die früheren Zweifel nicht mehr bestehen. Der Ausdruck des Gesetzes, „sie werden vorzugsweise befriedigt" ist präcis.

Die unter 2. des Reskripts gegebene Erläuterung dagegen behält bei Anwendung des §. 380. ihre bisherige Bedeutung.

II. Unter den im §. 380. Nr. 2. bezeichneten „vor der Beschlagnahme entstandenen Forderungen" sind — wie im Reskripte vom 4. Januar 1836 (Ergänz. B. 7. S. 756) angenommen ist — alle diejenigen zu verstehen, deren Titel früher perfekt geworden ist.

III. Nach dem Reskript vom 31. Oktober 1837 (Ergänz. B. 7 S. 755) ist:

a. Als erste Beschlagnahme die vor Eröffnung des Prioritätsstreits erfolgte anzusehen, welche derjenige Gläubiger extrahirt hat, der zuerst die Besoldung 2c. als Objekt der Exekution in Antrag gebracht hat; es können

b. diejenigen Gläubiger, deren Forderungen nach der Zeit der ersten Beschlagnahme entstanden sind, erst dann zur Perception kommen, wenn die vor der ersten Beschlagnahme entstandenen Forderungen mit Kapital und Zinsen gänzlich befriedigt worden sind.

IV. Den Extrahenten der ersten Beschlagnahme steht, wenn sie aus den Einnahmen des ersten Jahres nicht haben befriedigt werden können, bei Vertheilung der Revenüen des zweiten Jahres kein Vorzugsrecht vor den Gläubigern zu, welche im Laufe des ersten Jahres die Beschlagnahme ausgebracht haben oder derselben beigetreten sind.

Dieser im Reskripte vom 30. Mai 1834 (J. B. B. 43 S. 498; Ergänz. S. 759) bezüglich der immittirten Gläubiger ausgesprochene Grundsatz wird auch jetzt noch bezüglich der beigetretenen nicht bevorzugten Gläubiger seine Geltung haben.

§. 381.

Im Uebrigen kommen bei den jährlichen Vertheilungen die Vorschriften des ersten Abschnitts (§§. 369. 370. 372. bis 375.) zur Anwendung.

§. 382.

Bestehen die in Beschlag genommenen fortlaufenden Einkünfte in Revenüen von Immobilien, so finden die Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts keine Anwendung, insoweit es sich um Vertheilungen unter die Realgläubiger handelt.

Dritter Abschnitt.

Von der Vertheilung der Kaufgelder bei nothwendigen Subhastationen.

Der Kaufgelder=Belegungs=Termin.

Bis zu der Verordnung vom 4. März 1834 fehlte es an allen Vorschriften, wie mit Vertheilung der Kaufgelder eines subhastirten Grundstücks zu verfahren sei, wenn nicht ein Kaufgelder=Liquidationsprozeß eröffnet wurde. Die verschiedenen Gerichte verfuhren auf die allerverschiedenste, vielfach auf eine höchst unpassende Weise.

Der in Ruhestand versetzte Ober=Landesgerichts=Präsident Orlrichs, ein Mann, dessen umfassende Rechtskenntnisse, dessen Schärfe des Urtheils, dessen praktischer Takt in Behandlung aller Rechtsangelegenheiten von jedem Unbefangenen, der mit und unter ihm im Amte gestanden hat, anerkannt werden muß, hatte den wesentlichsten Antheil an der Abfassung der Verordnung vom 4. März 1834; als Mitglied des Staatsraths übte er, in den weiteren Stadien der Berathung, den erheblichsten Einfluß aus. Die Praxis des damaligen Ober=Landesgerichts zu Marienwerder, auf die Orlrichs als Präsident den entschiedensten Einfluß ausgeübt hatte, bildete im Wesentlichen die Grundlage für das in der Verordnung angeordnete Kaufgelder=Belegungsverfahren.

Sie hatte sich ohne den Gegenstand behandelnde Gesetze, blos durch Annahme gewisser wohldurchdachter und auf das materielle Recht gegründeter Grundsätze, gebildet. Für Orlrichs und seinen Wirkungskreis reichten dieselben aus, er wußte im konkreten Fall schon zu treffen, was dem Recht entsprach; Prozeßformen achtete er nicht hoch. Oft sprach er mit einer gewissen Befriedigung, auf die §§. 33. 34 Einl. zur Allg. Ger.=Ordn. zeigend, aus: die Vorschriften der Prozeßordnung hätten nur den Charakter einer Anleitung für den Richter, könne er den Zweck des ganzen Verfahrens auf einem anderen Wege besser, schneller oder sicherer erreichen, dann sei er durch einzelne Paragraphen der Prozeßordnung nicht gebunden.

Diese Auffassung war bei einem so ausgezeichneten Manne, der in den Anschauungen alt geworden war, von denen die Verfasser der Gerichts=Ordnung ausgegangen waren, erklärlich, und wenn alle Richter nicht blos so von Rechtsgefühl, Festigkeit nach allen Seiten und Unpartheilichkeit durchdrungen, sondern auch so befähigt wären, wie Orlrichs es war, dann könnte man es tadeln, daß die neuere Gesetzgebung, mit Recht, auf feste Formen großes Gewicht legt.

Unter allen Umständen wird es aber nicht befremden, daß ein Gesetz, das vorzugsweise seine Schöpfung genannt werden kann, über ein so wichti=

ges und mitunter schwieriges Verfahren, wie das Kaufgelder-Belegungs- und Vertheilungsverfahren, nur so allgemeine zum großen Theil den Charakter einer bloßen Anleitung an sich tragende Vorschriften enthält, wie die in den §§. 16—19 der Verordnung vom 4. März 1834 gegebenen.

Sie sind seit 21 Jahren angewendet und die Praxis hat sich im Großen und Ganzen durchgearbeitet. Freilich auf eine Weise, die seit der Verfassung und dem Gesetz vom 2. Januar 1849 nicht mehr möglich wäre, nämlich dadurch, daß den Gerichten verbindende Ministerialreskripte zu Hülfe kamen. Es war ein großes Glück, daß dieselben von einem Minister erlassen wurden, der im Geist des Gesetzes ergänzte und dies zu thun durch seine großen Eigenschaften befähigt war*).

So ist es gekommen, daß bei der gegenwärtigen Kodifikation kein Bedürfniß vorlag, umfassende neue Bestimmungen zu geben, und daß die Kommission der zweiten Kammer in ihrem Bericht sagen konnte:

Auch dieser Abschnitt kodificirt im Wesentlichen dasjenige, was in Gemäßheit der Verordnung vom 4. März 1834 bestehenden Rechtens ist.

Wenige Gesetze haben sich so bewährt, als die gedachte Verordnung, und die Kommission ist daher damit einverstanden, daß zu einer wesentlichen Abänderung des Bestehenden gar kein Bedürfniß vorliegt. Aber der Entwurf ergänzt — und dies muß als verdienstlich bezeichnet werden — einige Lücken, die sich in der gedachten Verordnung finden**). Sie betreffen:

---

*) Es wäre ungerecht, hierbei nicht zugleich der großen Verdienste zu gedenken, die sich, neben dem Justizminister Mühler, der Referent für diese Sachen im Justizministerium, der leider in vieler Beziehung zu früh verstorbene nachmalige Erste Appellationsgerichts-Präsident Kisker, erworben hat.

**) Die Motive bemerken:

Nach den Bestimmungen der Allgemeinen Gerichtsordnung über den Kaufgelder-Liquidationsprozeß konnte über die Theilnahmerechte der Realgläubiger bei Vertheilung der Grundstücksmasse außer dem Falle des Konkurses kein Zweifel sein; die §§. 11. 37. ff. Thl. I. Tit. 51. gaben darüber vollständige Auskunft. Diese Bestimmungen hat indessen die Verordnung vom 4. März 1834 über Subhastationen aufgehoben, ohne einen ausreichenden Ersatz dafür zu gewähren. Die Verordnung spricht namentlich nur von der Zuziehung der eingetragenen Gläubiger; die nicht eingetragenen Realgläubiger, welche im Konkurse nach §. 393. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. vor den eingetragenen Gläubigern aus der Grundstücksmasse befriedigt werden sollen, übergeht sie dagegen mit Stillschweigen. Dadurch ist das Recht solcher nicht eingetragenen Realgläubiger zur Theilnahme an der Kaufgelder-Vertheilung außer dem Falle des Konkurses nicht selten streitig geworden, indem es an einer anderweiten gesetzlichen Vorschrift fehlt, welche die Anwendbarkeit jener Bestimmungen des Konkursrechts auf andere Fälle ausspricht. Ebenso verhält es sich mit den Vertheilungsgrundsätzen für den Fall, wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, sowie mit den Vorschriften über die Behandlung der be-

1. die Bestimmungen darüber, welche Realansprüche außer den Hypothekenforderungen bei der Kaufgelderbelegung und Vertheilung geltend gemacht werden können, und in welcher Weise auf diejenigen Rücksicht zu nehmen ist, denen dergleichen Realansprüche zustehen,

2. regelt er auf angemessene Art das bei dem Kaufgelder-Belegungsverfahren vorkommende Streitverfahren.

3. Endlich sind noch einige Bestimmungen aufgenommen, die durch die Gestaltung nothwendig waren, welche der Konkurs erhalten hat, und die schon deshalb nicht übergangen werden konnten, weil das Kaufgelder-Belegungsverfahren auch im Fall des eröffneten Konkurses Platz greift.

Der Gang nun den die Entwickelung des in der Verordnung vom 4. März 1834 gegebenen Rechts genommen hat, ergiebt, daß die Erläuterungen und Ergänzungen, die es bis zu der gegenwärtigen Kodifikation erfahren hatte, noch jetzt von großer Bedeutung sind, wenn gleich die ergangenen Ministerialreskripte nach Art. 86. der Verfassung und §. 35. des Gesetzes vom 2. Januar 1849 nicht mehr die Gerichte bindende Vorschriften sind.

Abgesehen von denjenigen, die zu den einzelnen Paragraphen erwähnt werden sollen, ist das Reskript vom 31. August 1837 (Erg. von Gräff rc. 3. Ausg. Bd. 8. S. 419), welches eine allgemeine Anweisung über das im Kaufgelder-Belegungstermin zu beobachtende Verfahren enthält, und nach der sich die Gerichte großentheils gerichtet haben, hier zu erwähnen. Es lautet so:

1.

Der Gang, den der Deputirte im Kaufgelder-Belegungstermine zu nehmen hat, besteht darin, daß er

I. a) zunächst feststellt, was der Käufer nach dem Adjudikationserkenntniß an Kaufgeld zu zahlen und von wo ab er dasselbe zu verzinsen hat;

b) welche Hypothekenforderungen, und von welchem Zinstage an, er darauf übernimmt;

c) was er bereits baar zum Deposito gezahlt, und wie viel ihm davon Zinsen anzurechnen sind;

d) was er im Termine selbst baar bezahlt;

---

bingten oder noch nicht fälligen Forderungen und der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen.

Diese Lücken der Verordnung vom 4. März 1834 hat zwar bisher die Praxis auszufüllen gesucht, indem sie meistens die Bestimmungen des Konkursrechts zur Anwendung bringt. Bei der Herstellung eines neuen Vorrechtssystems und Konkursrechts darf indessen dieser Gegenstand nicht unerledigt bleiben, vielmehr muß dafür eine gesetzliche Grundlage gegeben werden, welche dem Zusammenhange des neuen Systems entspricht.

e) was als Rest auf dem Grundstücke eingetragen werden soll, und von wo ab da die Zinsen laufen.

Die Regel dabei ist, sofern nicht die besondern Kaufbedingungen etwas Anderes festsetzen,

a) daß das Kaufgeld mit 5 pCt. vom Tage des publizirten Adjudikationsbescheides verzinset, und

b) im Kaufgelder-Belegungstermine völlig bezahlt werden muß.

II. a) Die Gläubiger über den Betrag ihrer Ansprüche an Kapital, Zinsen und Kosten und das verlangte Vorrecht nach §. 17. der Verordnung vernimmt und

b) den Theilungsplan — erforderlichenfalls mit dem Kalkulator — entwirft.

2.

Wenn mehrere Gläubiger auf den Kaufgeldverrückstand angewiesen werden, so kann dies nur

a) mit Beibehaltung derselben Priorität geschehen, welche ihnen nach dem Hypothekenbuche zukommt, und da der gesammte Kaufgelderrest unter einer Nummer eingetragen wird*), so muß in dem Eintragungsvermerke nicht nur der Antheil eines jeden Gläubigers, sondern auch die Reihefolge, d. h. das Vorzugsrecht desselben, ausgedrückt werden.

b) Es ist möglichst darauf zu sehen, daß die Zinsen dieser überwiesenen Antheile bis zum Tage der Publikation des Adjudikationsbescheides oder dem etwa anderweit bestimmten Termine, von wo ab der Kaufgelderrest verzinst wird, baar berichtigt werden. Wo dies nicht angeht, sind die Zinsenrückstände und die Kosten, insoweit für sie nach Allg. L.-R. I. 20. §§. 484. 488. Hypothek bestellt worden ist**), zum Kapital zu rechnen, und der Gesammtbetrag auf den Kaufgelderrückstand anzuweisen.

c) Die Gläubiger erhalten den ihnen überwiesenen Antheil des Kaufgelderrestes nicht nach dem ursprünglichen Zinsfuße ihrer Forderung, sondern nach dem Prozentsatze, mit welchem der Rückstand eingetragen wird, verzinset. Hierdurch unterscheidet sich diese Anweisung auf den Kaufgelderrückstand von dem Falle, wenn nach den Lizitationsbedingungen der Käufer eine Hypothekenforderung in partem pretii übernimmt, wo Zinsfuß, Kündigungsfrist und andere Maaßgaben des Dokuments unverändert bleiben.

d) Der Deputirte muß allemal mit den Interessenten über die Kündigungs- oder Abzahlungszeit des einzutragenden Kaufgelderrückstandes, insofern

---

*) Das ist nicht nothwendig, nicht einmal zweckmäßig; es ist viel übersichtlicher und für die späteren Manipulationen beim Hypothekenbuch übersichtlicher, wenn der Antheil eines jeden Gläubigers von dem Kaufgelderrest unter einer besonderen Nummer eingetragen wird.

**) Abgeändert durch den §. 29. der Hypothekennovelle vom 24. Mai 1853.

der Adjudikationsbescheid darüber nicht hinreichende Bestimmung enthalten sollte, eine Einigung treffen, welche alsdann in den Eintragungsvermerk mit aufzunehmen ist.

Unterbleibt es, oder ist eine Einigung nicht zu bewirken, so muß angenommen werden, daß die gesetzliche Kündigungszeit (Allg. L.-R. Thl. I. Tit. 11. §§. 761 u. 762.) eintrete.

Es kann also auch hierbei auf das ursprüngliche Dokument nicht zurückgegangen werden.

3.

I. Die Eintragung des Kaufgelderrückstandes erfolgt nach §. 19. der Verordnung vom 4. März 1834 unter allen Umständen.

II. Dem Deputirten liegt die Pflicht ob, die auf den Kaufgelderrückstand anzuweisenden Gläubiger, ihrer Rangordnung nach, mit dem Betrage ihres Percipiendums im Protokoll aufzuführen und dabei ausdrücklich zu bemerken, daß der zuerst genannte die Original-Eintragungsurkunde*), alle übrige Gläubiger aber abgezweigte Theilobligationen zu erhalten haben.

III. Der Subhastationsrichter entwirft auf Grund des Kaufgelder-Belegungsprotokolls nach Vorschrift des Gesetzes vom 4. Juli 1822. §. 6. ein Ueberweisungsdekret, stellt oder sendet dasselbe mit der Eintragungsurkunde (§. 19. der Verordnung) dem Hypothekenrichter zu, giebt ihm auch die Reihefolge an, in welcher die Eintragung geschehen und was rücksichtlich des Vorzugsrechts einer jeden einzelnen Forderung im Hypothekenbuche vermerkt werden soll.

IV. Die Kosten der Ausfertigung und Eintragung trägt der Käufer.

Gegen diese Anleitung ist zwar außer dem in den Noten Erwähnten nichts Wesentliches zu bemerken, aber sie stellt auch das im Termin zu beobachtende Verfahren nicht in seinem angemessenen Verlauf dar**). Und doch ist es von großer Wichtigkeit, daß sich dasselbe in der gehörigen Reihenfolge bewegt, damit das Protokoll klar und übersichtlich nachweist, daß den Gesetzen gemäß verfahren worden, daß jeder Gläubiger nach dem ihm zustehenden Recht berücksichtigt worden, und damit es für die an den Hypothekenrichter zu erlassende Requisition eine feste übersichtliche Grundlage abgiebt, endlich damit es, als ein Theil der Urkunde über die rückständigen Kaufgelder, leicht verständlich ist.

Dies wird sich erreichen lassen, wenn der Kommissar in nachstehender Art und Reihenfolge verhandelt.

Es müssen die in der Sache liegenden verschiedenen Abtheilungen des

---

*) Nämlich: wenn die Interessenten nicht einig sind daß ein anderer sie erhält.

**) Koch (Prozeßordnung zu §. 19. der Verordn. v. 4. März 1834.) sagt in seiner herben Manier von dieser Anleitung: was sich darin nicht von selbst versteht ist unpraktisch. Damit meint er wohl das was hier bemerkt ist.

Verfahrens gehörig getrennt und es muß davon ausgegangen werden, daß es sich handelt:

I. um Feststellung der Aktivmasse;

II. um Feststellung der daran geltend gemachten Forderungen und ihre Rangordnung;

III. um Vertheilung der Masse.

Danach muß das Protokoll drei von einander gesonderte Abschnitte enthalten.

I. Ist die Aktivmasse durch Berechnung dessen, was der Ersteher zu zahlen hat, festzustellen, und ist darzustellen:

1. wie viel er baar gezahlt hat;

2. wie viel die rückständigen Kaufgelder betragen.

II. Sodann hat der Kommissar alle angemeldeten Forderungen und zwar in der Rangordnung aufzunehmen, die

1. jeder erschienene Realgläubiger in Anspruch nimmt, sein Verlangen mag gerechtfertigt sein oder nicht,

2. jedem nicht erschienenen im Hypothekenbuch eingetragenen Gläubiger nach Lage des Hypothekenbuchs zusteht.

Dabei hat er bei jeder Post zu bemerken, ob sie anerkannt oder von wem sie bestritten ist.

III. Nunmehr erst kann er zu einer Vertheilung der Masse, und dabei erst zu einer Verhandlung wegen Uebernahme einer eingetragenen Post auf Rechnung der Kaufgelder schreiten, weil sich jetzt erst ergiebt, ob und in wie weit dies zulässig ist. Die Vertheilung erfolgt einfach dadurch, daß die angemeldeten Forderungen, und zwar in der Reihenfolge, welche die Aufstellung sub II. ergiebt, so weit die Masse reicht, Post für Post, zuerst auf das baare Geld und dann auf die rückständigen Kaufgelder angewiesen werden.

Kommt eine Einigung zu Stande, daß

1. entweder ein Gläubiger, der baar Geld zu fordern hätte, sich auf rückständige Kaufgelder anweisen läßt, oder

2. daß ein Gläubiger sich dadurch befriedigen läßt, daß der Ersteher die eingetragene Forderung übernimmt, so ist das Erforderliche bei jeder Post zu erwähnen. Im ersteren Falle: indem erwähnt wird, welchen Posten die Befriedigung durch baares Geld zugestanden und wo nun die zurücktretende Post bei der Anweisung auf rückständige Kaufgelder zu stehen kommt. Im letzteren Falle: indem erwähnt wird,

a) daß der Ersteher die eingetragene Forderung auf Rechnung der Kaufgelder übernimmt,

b) wie viel er durch diese Novation von den rückständigen Kaufgeldern tilgt.

Damit ist festgestellt, wie die Masse zu vertheilen ist und es kann nun zur Realisirung dieser Feststellung geschritten werden; nämlich: durch Zahlung des baaren Geldes und durch Uebereignung der rückständigen Kaufgelder, letzteres in der

Art, daß die Reihenfolge in der und die Beträge, mit denen die rückständigen Kaufgelder jedem einzelnen Gläubiger übereignet werden, rekapitulirt werden.

Wird nach diesen Grundsätzen verfahren, dann verschwinden zum größten Theil die Schwierigkeiten einer solchen Verhandlung, die in der That größtentheils nur scheinbare sind, und fast immer nur entstehen, wenn von dieser natürlichen Behandlung abgewichen und die Uebersicht verloren wird, wenn Auslassungen aufgenommen werden, die weiter gehen, als der Zweck der Verhandlung erfordert. Es ist zu erwarten, daß die richtigen Grundsätze des §. 394. beitragen werden, das Aufnehmen nicht zur Verhandlung gehörender Erklärungen abzuschneiden.

Um das Verfahren zu erleichtern und die Verhandlung abzukürzen, sind bisher schon häufig Vertheilungspläne von der Kalkulatur vor dem Termin angefertigt worden, und der §. 391. der Konkursordnung gestattet dies jetzt ausdrücklich.

Es ist dies Verfahren auch in irgend verwickelten oder weitläuftigen Sachen zu empfehlen, aber es darf doch nicht übersehen werden, daß die Anfertigung eines solchen Plans eigentlich voraussetzt, daß bereits aus den Akten ersichtlich ist,

1. worin die zu vertheilende Masse besteht, und
2. welche Ansprüche daran geltend gemacht werden.

Das erste Erforderniß ist allerdings gegeben. Der Kalkulator darf nur alle noch nicht bereits baar eingezahlte Kaufgelder als rückständige behandeln. Zahlt dann der Ersteher die rückständigen Kaufgelder ganz oder theilweise ein, so ist nur in dem Protokoll zu bemerken, welchen auf rückständige Kaufgelder angewiesenen Gläubigern der Ersteher dieselben baar gezahlt hat.

Das zweite Erforderniß ist aber eigentlich niemals gegeben. Abgesehen davon, daß gewöhnlich noch nicht aus den Akten ersichtlich ist, welche Beträge die eingetragenen Gläubiger an Zinsen und Kosten zu fordern haben, können auch in dem Termin noch bisher unbekannte uneingetragene Realansprüche geltend gemacht werden.

Daher müßten, fast ohne Ausnahme, die Theilungspläne so angefertigt werden, daß sie noch nicht völlig abgeschlossen sind, und im Termin ergänzt werden. Denn wenn die Pläne nach Vermuthungen angelegt werden und demnächst im Protokoll erwähnt werden muß, welche Abänderungen sie erleiden, dann geht der Hauptvortheil verloren, der doch darin besteht:

1. daß sie durch ihre Form die Uebersicht erleichtern,
2. daß weniger im Termin geschrieben zu werden braucht.

Sie müßten also so angelegt werden, daß der Kommissar

1. den Plan bei der zunächst mündlich zu pflegenden Verhandlung zu Grunde legen kann; daß er
2. auf Grund dieser mündlichen Verhandlung von dem anwesenden Kalkulator ergänzt und abgeschlossen werden kann; so daß

3. im Protokoll nur

a) die Erschienenen aufgeführt werden;

b) die Genehmigung des Plans als solchen von ihnen erklärt,

c) bei den streitig bleibenden Posten erwähnt wird, wer sie bestreitet und worin der Widerspruch besteht; woran sich

d) die Verhandlung über die Realisirung der im Plan dargestellten Vertheilung anschließt; und wobei

e) die Erklärungen aufgenommen werden, die eine besondre Einigung, namentlich wegen Uebernahme einer eingetragenen Post auf Rechnung der rückständigen Kaufgelder enthalten, oder die sonst noch abgegeben werden und zur Sache gehören.

Damit dies Alles erreicht werden kann, muß der Kalkulator beim Anfertigen des Plans mit vieler Umsicht verfahren. Er muß sich vergegenwärtigen, daß noch im Termine neue Forderungen geltend gemacht werden können, und daß es für ihn gleichgültig ist, ob eine Forderung bestritten wird. Seine Aufgabe ist: hauptsächlich durch die Form der Darstellung, eine Form, die im Termine gewöhnlich weniger gelingt als beim ruhigen ungestörten Arbeiten, die Uebersicht zu erleichtern und dadurch Klarheit in das ganze Verfahren zu bringen. Er wird daher in dem Plan die oben erwähnten drei Abschnitte, in die er zerfallen muß, gehörig zu sondern haben.

1. Die Aktivmasse wird er vollständig berechnen und darstellen können.

2. die Passivmasse anlangend, so hat er sich zu vergegenwärtigen: daß alle nicht eingetragnen Realforderungen, die überhaupt berücksichtigt werden, den eingetragnen vorgehen.

Er wird also die nicht eingetragnen Forderungen bei Aufstellung der Passivmasse auch voranstellen müssen; und dann einen freien Raum lassen, um diejenigen nachzutragen, die noch im Termine angemeldet werden.

Die eingetragnen Gläubiger und ihre Folgeordnung gehen aus dem Hypothekenbuch hervor; diese kann also der Kalkulator vollständig aufnehmen; er wird aber, wenn die Beträge noch nicht feststehen, die sie z. B. an Zinsen und Kosten zu fordern haben, den Betrag noch nicht auswerfen können.

Aus beiden Gründen kann er den Plan im Abschnitt Passivmasse noch nicht aufrechnen und abschließen.

3. In dem Abschnitt Anweisung wird er aus den zu 2. angegebenen Gründen auch bei mehreren Posten der Passivmasse die Beträge noch nicht auswerfen, mitunter auch nicht angeben können, ob sie auf baares Geld oder auf rückständige Kaufgelder angewiesen werden; dann nämlich nicht, wenn es zweifelhaft bleibt, ob das baare Geld so weit reichen wird. Es schadet dies aber auch nichts; das Vervollständigen des Plans, wenn sonst Alles hineingehörende darin steht, kann er im Termin ohne Schwierigkeit bewirken.

Es empfiehlt sich in dem Abschnitt Anweisung: zwei Kolonnen neben einander zu stellen, von denen die eine das baare Geld, die andere die rück-

ständigen Kaufgelder, als die Objekte darstellt, auf die angewiesen werden kann und angewiesen wird.

So kann dann der Kalkulator im Termin die dann erst ersichtliche Art der Anweisung in die betreffende Kolonne auswerfen und doch bei allen Posten, wo kein Zweifel ist, das Auswerfen schon vorher bewirken.

Wenn z. B. 5000 Rthlr. Kaufgelder baar eingezahlt, 20,000 Rthlr. aber rückständig und 300 Rthlr. vorgehende uneingetragene Realforderungen angemeldet sind, nach dem Hypothekenbuch die erste Hypothek 4800 Rthlr., die zweite 5000 Rthlr., die dritte 15,000 Rthlr. beträgt, dann steht so viel fest:

1. daß die nicht eingetragenen Forderungen auf baares Geld anzuweisen sind;

2. daß die erste Hypothek theils auf baar Geld, theils auf rückständige Kaufgelder anzuweisen sein wird, mit wie viel auf das eine und die anderen ist noch ungewiß, denn es können noch neue nicht eingetragene Forderungen angemeldet werden;

3. daß die zweite Hypothek ganz auf rückständige Kaufgelder anzuweisen ist und völlig zur Perzeption kommt;

4. daß die dritte Hypothek ebenfalls nur auf rückständige Kaufgelder anzuweisen ist, und daß es ungewiß bleibt, wie groß ihr Ausfall sein wird.

In dem gedachten Falle lassen sich also:

a) nur die Beträge der uneingetragenen Realforderungen in die Kolonne „baar Geld" und

b) die zweite Hypothek, so weit der Betrag der Forderung an Kapital, Zinsen und Kosten feststeht, und zwar in die Kolonne „rückständige Kaufgelder" auswerfen; wogegen

c) die Beträge, mit denen die erste und dritte Hypothek auf baar Geld und auf rückständige Kaufgelder anzuweisen sind, in die betreffende Kolonne noch nicht eingetragen werden können.

Wenn demnächst im Termine Alles mündlich verhandelt ist, kann er Alles, auch die beiden erwähnten Kolonnen abschließen, und aufrechnen und damit die Richtigkeit des Plans nachweisen.

§. 383.

Bei den im Wege der Exekution erfolgenden nothwendigen Subhastationen von Grundstücken findet die Befriedigung der Realgläubiger aus den Kaufgeldern in der Reihenfolge und in dem Umfange statt, welche für die Vertheilung der Kaufgelder im Falle des Konkurses festgesetzt sind (Tit. I. Abschn. 6.).

§. 384.

Das Subhastationspatent muß allemal die Bekanntmachung enthalten, daß die Gläubiger, welche wegen einer aus dem Hypotheken-

buch nicht ersichtlichen Realforderung aus den Kaufgeldern Befriedigung suchen, sich mit ihrem Anspruch bei dem Gericht zu melden haben.

Den Kassen und Anstalten, welchen das Grundstück zu den in den §§. 47. bis 49. des gegenwärtigen Gesetzes bezeichneten Abgaben und Leistungen verpflichtet ist, wird eine Abschrift des Subhastationspatentes zugestellt; jedoch ist die Wirksamkeit der in demselben enthaltenen Bekanntmachung von dieser besonderen Zustellung nicht abhängig.

Was die Zuziehung der nicht eingetragenen Realgläubiger betrifft, so werden nach der gegenwärtigen Praxis dieselben, mit Ausnahme der Kämmerei-, Servis- und Feuersozietätskassen des Orts, zum Kaufgeldervertheilungstermin nur dann vorgeladen, wenn sie sich gemeldet haben und aus den Akten erhellen (vergl. Reskript vom 2. Mai 1834 Jahrb. Bd. 43. S. 494); eine Aufforderung zur Anmeldung wird nicht erlassen. Wenn jedoch solchen Gläubigern ein dingliches Recht auf Befriedigung aus den Kaufgeldern zugestanden werden muß, so ist auch dahin zu wirken, daß ihnen eine bestimmte Veranlassung zur Ausübung dieses Rechts gegeben wird, da nur unter dieser Voraussetzung der durch die nothwendige Subhastation eintretende Verlust desselben (vergl. §. 386., Verordn. vom 28. Dezember 1840 §. 8.) sich rechtfertigen läßt. Ein Gleiches ist erforderlich, wenn in Folge eines in einem vorausgegangenen Konkurse geschlossenen Akkords eine allgemeine Hypothek für sämmtliche Konkursgläubiger eingetragen steht (§. 200.) Es ist deshalb im §. 384. die allgemeine Aufforderung zur Anmeldung vorgeschrieben. Das Subhastationspatent bot für diese Aufforderung die geeignete Gelegenheit dar; daneben können die in der Verordnung vom 28. Dezember 1840 §. 8. für den Fall des Konkurses angeordneten Benachrichtigungen der Kassen und Anstalten erlassen werden, welchen das Grundstück zu öffentlichen und gemeinen Abgaben und Leistungen verpflichtet ist. Demnächst erfolgt bei Anberaumung des Kaufgeldervertheilungstermins die besondere Vorladung derjenigen Gläubiger, welche sich bis dahin gemeldet haben; in Ansehung solcher Gläubiger aber, welche sich erst nach Erlaß der besonderen Vorladungen melden, erschien es genügend, den Termin lediglich durch öffentlichen Aushang an der Gerichtsstelle bekannt zu machen (§. 385.).

§. 385.

Nach der Publikation des Adjudikationsbescheides wird von Amtswegen ein Termin zur Belegung und Vertheilung der Kaufgelder vor einem Kommissar des Subhastationsgerichts angesetzt.

Zu diesem Termin sind der Ersteher des Grundstücks, der Extrahent der Subhastation, der Schuldner, sowie die Gläubiger vorzuladen,

welche aus dem Hypothekenbuch ersichtlich sind, oder welche eine aus dem Hypothekenbuch nicht ersichtliche Realforderung angemeldet haben (§. 384.).

Außerdem ist der Termin durch öffentlichen Aushang einer Vorladung an der Gerichtsstelle bekannt zu machen; dieser Aushang gilt als Vorladung in Ansehung der nicht eingetragenen Realgläubiger, welche sich noch nicht gemeldet haben.

I. Für die Anwendung dieses Paragraphen behalten ihre bisherige Bedeutung:

1. Die Reskripte vom 27. September 1834, 30. Juni 1835, 17. Oktober 1834 und 14. März 1837 (Ergänz. Bd. 8. S. 415 ꝛc., Bd. 10 S. 197).

Der Kaufgelderbelegungstermin muß sofort nach Publikation des Adjudikationsbescheides anberaumt werden. Es ist in dieser Beziehung einflußlos,

a. daß dem Adjudikatar Zahlungsfrist bewilligt worden;

b. ob erst die Dokumente einzufordern, Vollmachten zu prüfen oder ein Distributionsplan auszuarbeiten sind (Resk. v. 16. November 1835 Ergänz. S. 416);

c. daß von einem Gläubiger die Resubhastation beantragt worden;

d. ob die Nichtigkeitsbeschwerde eingelegt worden ist (§. 13. d. Novelle vom 20. März 1854); der Termin wird in einem solchen Falle aber etwas geräumiger anzusetzen sein.

2. Wegen Vorladung und Requisition der landschaftlichen Kredit-Institute, behufs vorheriger Feststellung ihrer Liquidate, das Reskript v. 12. November 1835 (J. B. Bd. 46. S. 520 Ergänz. Bd. 8. S. 355).

3. Die Reskripte vom 27. Juni 1834, vom 8. November 1836 und 30. Januar 1835 (Ergänz. l. c. S. 417), welche bestimmen, daß es in Betreff der unbekannten Realinteressenten keiner Wiederholung der Vorladung zum Kaufgelderbelegungstermine bedarf.

4. Rücksichtlich der Bescheinigungen der Vorladung der Gläubiger zum Kaufgelderbelegungstermine sind nach den Reskripten vom 16. September 1837 und 30. November 1852 (Just. Min.-Bl. 1852 S. 398, Ergänz. l. c. S. 418) die im §. 4. und 9. der Verordnung vom 4. März 1834 bezüglich der Vorladungen gegebenen Vorschriften auf die zum Kaufgelderbelegungsverfahren erforderlichen nicht auszudehnen.

II. Der Ausdruck „Gläubiger“ ist im weitesten Sinne des Worts zu nehmen. Jeder der einen aus dem Hypothekenbuch ersichtlichen Anspruch hat, ist vorzuladen, z. B. also auch der Parzellenkäufer für den, weil die Abschreibung der Parzelle noch nicht erfolgen konnte, eine Protestation eingetragen worden ist.

§. 386.

Die Vorladung des Erstehers des Grundstücks geschieht unter der Verwarnung, daß bei seinem Ausbleiben angenommen werden soll, er könne die zu zahlenden Kaufgelder nicht erlegen.

Die nicht eingetragenen Realgläubiger, sie mögen ihre Forderungen bereits angemeldet haben oder nicht, sind unter der Verwarnung vorzuladen, daß die Ausbleibenden ihres Realanspruchs an die Kaufgelder verlustig werden.

Der Vorladung der übrigen Interessenten ist die Verwarnung beizufügen, daß, ihres Ausbleibens ungeachtet, mit Belegung und Vertheilung der Kaufgelder verfahren, der auf den Ausbleibenden fallende Theil auf dessen Gefahr und Kosten zum Depositum genommen, nach erfolgter Belegung der Kaufgelder das Realrecht der Forderungen für aufgehoben erachtet und die Löschung der eingetragenen Posten im Hypothekenbuche veranlaßt werden soll, ohne daß dazu die Beibringung der Schuldurkunden erforderlich ist, daß sie indeß für jeden Mißbrauch der mit den letzteren geschehen sollte, verantwortlich bleiben.

I. Das Alinea 2. verordnet daß die uneingetragenen Gläubiger, sie mögen ihre Forderungen bereits angemeldet haben oder nicht, unter gleicher Verwarnung vorzuladen sind. Da nun nur diejenigen bekannt sind, welche ihre Forderungen angemeldet haben, so folgt daraus, daß diese Verwarnung in den im §. 385. Alinea 3. vorgeschriebenen Aushang aufzunehmen ist.

II. Hervorzuheben ist, daß durch die im Alinea 2. getroffenen Bestimmungen die nicht eingetragenen Realgläubiger ihre persönlichen Forderungen an den Besitzer des Grundstücks in keiner Weise verlieren. Daß sie aber anders behandelt werden, als die im Hypothekenbuche eingetragenen Gläubiger, ist dem ganzen Wesen unserer Hypothekenverfassung völlig angemessen. Während für die eingetragenen Gläubiger das nach Lage des Hypothekenbuchs auf sie fallende Perzipiendum zu einer Spezialmasse genommen wird, wird den nicht eingetragenen im Termin ausbleibenden Realgläubigern die Kaufgeldermasse entzogen, indem sie bei der Vertheilung nicht berücksichtigt werden, sie mögen ihre Forderungen angemeldet haben oder nicht.

III. Aus den Erläuterungen des alten Rechts sind zu erwähnen:

1. Bezüglich des Schuldners enthält der Paragraph keine in der Vorladung zu stellende Verwarnung. In den Bemerkungen des N. im Arnsberger Archiv Bd. 7 S. 245 ist die Ansicht begründet: dem Schuldner sei das Präjudiz zu stellen*): es werde bei seinem Nichterscheinen angenommen

---

*) Da der §. 386. keine Verwarnung vorschreibt, so ist ihm auch keine zu stellen. Die Folge seines Nichterscheinens wird, richtiger ausgedrückt, die sein: daß

werden, daß er die Forderungen, welche im Termine angemeldet werden möchten, als richtig anerkenne und in deren Auszahlung willige.

2. Wenn der Adjudikatar, ohne das Kaufgeld belegt zu haben, und die hypothekarischen Gläubiger in dem Kaufgelderbelegungstermine nicht erscheinen, so erfolgt die Realisation der im §. 386. vorgeschriebenen Verwarnung gegen den Käufer dahin: daß die nicht erlegten Kaufgelder bei Berichtigung des Besitztitels eingetragen werden; in Beziehung auf die ausbleibenden Gläubiger dahin: daß die Annahme des Antheils eines jeden derselben zum Depositum erfolgt, was dadurch bewirkt wird, daß sein Antheil an den Kaufgeldern in der für ihn abgezweigten Theilobligation zum Spezialdepositum gebracht wird. Dies im Reskripte vom 28. Februar 1836 (J. B. Bd. 47 S. 371) angeordnete Verfahren wird auch jetzt noch statt finden.

§. 387.

In dem Termin wird zuvörderst festgestellt, was der Ersteher des Grundstücks an Kaufgeldern und Zinsen zu gewähren hat, und wie viel die zu vertheilende Masse nach Abzug der Kommunkosten beträgt.

Demnächst haben sich die Interessenten über die Ansprüche, welche an die Kaufgelder gemacht werden oder aus dem Hypothekenbuch hervorgehen, und über das dafür verlangte oder aus dem Hypothekenbuch hervorgehende Vorrecht zu erklären.

Nicht bloß die Ansprüche, welche von erschienenen Gläubigern an die Kaufgeldermasse gemacht werden, und nicht bloß das Vorrecht, welches von den erschienenen Gläubigern in Anspruch genommen wird, finden Berücksichtigung, sondern es ist durchgreifender und, weil kein Aufgebot ergeht, ganz richtiger Grundsatz des ganzen Verfahrens, daß die Ansprüche, die aus dem Hypothekenbuch hervorgehen, sowohl überhaupt, als nach dem durch die Eintragung ersichtlichen Vorrecht, auch dann berücksichtigt werden, wenn sich die Inhaber der Forderungen nicht melden. Darum hat das Alinea 2. auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern eine dieses bestimmt aussprechende Fassung erhalten.

---

bei Vertheilung und Auszahlung der eingezahlten oder Uebereignung der rückständigen Kaufgelder, die angemeldeten Forderungen als von ihm nicht bestritten behandelt, also nach Lage des Hypothekenbuchs und der Erklärung der erschienenen Interessenten berücksichtigt und befriedigt werden.

§. 388.

Sind die Interessenten einig, oder werden die entstandenen Streitigkeiten beigelegt, so ist demgemäß sofort die Vertheilung der Masse zu bewirken.

Soweit eine zur Hebung kommende Forderung nicht von dem Ersteher mit Bewilligung des Gläubigers übernommen wird, erfolgt die Berichtigung derselben durch Zahlung oder durch Uebereignung eines entsprechenden Betrages von dem etwa verbleibenden Kaufgelderrückstande.

Die auf eingetragene Posten zu zahlenden Beträge, deren gegenwärtige Eigenthümer unbekannt sind, oder zu welchen sich kein legitimirter Empfänger meldet, werden auf Gefahr und Kosten der betreffenden Gläubiger als Spezialmassen in gerichtlicher Aufbewahrung zurückbehalten.

I. Die zur Hebung gelangenden eingetragenen Forderungen können unter Umständen auch dadurch befriedigt werden, daß der Ersteher dieselben auf Rechnung der zu zahlenden Kaufgelder übernimmt. Welche Gesichtspunkte dabei festzuhalten sind, ergiebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der sich dahin ausspricht:

Die Kommission beantragt nur eine andere Fassung des Alinea 2 *). Der Paragraph handelt von der Befriedigung der Gläubiger, die dadurch herbeigeführt wird, daß die zur Erhebung kommende Forderung von dem Ersteher auf Rechnung der Kaufgelder übernommen wird. Es ist das ein ganz neues Rechtsgeschäft zwischen dem zur Perzeption gelangenden Gläubiger und dem Ersteher, welches darin besteht, daß der Ersteher sich auf rückständige Kaufgelder anweisen läßt und nun von dem Ersteher dadurch befriedigt wird, daß dieser die Forderung, welche durch die Kaufgelder getilgt werden sollte, nunmehr als Schuldner übernimmt. Das Geschäft schließt die Uebernahme einer fremden Schuld und eine Novation in sich ein. Bei diesem Rechtsgeschäft konkurrirt nur der Ersteher und der Gläubiger, dessen Forderung von ihm übernommen wird. Die übrigen Gläubiger haben dabei kein Interesse und nichts mitzusprechen, denn dieses Rechtsgeschäft kann überhaupt nur unter der Voraussetzung geschlossen werden, daß der Gläubiger bei der

---

*) Im Entwurf lautete das Alinea so:

Soweit die zur Hebung kommenden Forderungen nicht von dem Ersteher mit Bewilligung der Gläubiger übernommen werden, erfolgt die Berichtigung derselben durch Zahlung oder durch Anweisung auf den etwa verbleibenden Kaufgelderrückstand.

Vertheilung der Kaufgelder, bei der wieder der Ersteher nichts mitzusprechen hat, zur Hebung gelangt. Daher trägt die Kommission darauf an: nicht eine Bewilligung der Gläubiger überhaupt, sondern nur eine Bewilligung des betreffenden Gläubigers zu erwähnen. Sie erachtet es ferner für richtiger, nicht von einer Anweisung auf den verbleibenden Kaufgelderrückstand, sondern von einer Uebereignung desselben zu sprechen; weil nach den Bestimmungen dieses ganzen Abschnittes der Gläubiger eben nicht bloß auf rückständige Kaufgelder assignirt, sondern Eigenthümer der Forderung wird.

II. Die Frage: ob bei Subhastationen im Wege der Exekution der Gläubiger, insoweit als seine Forderung durch das Kaufgeld gedeckt wird, sein persönliches Recht gegen den ursprünglichen Schuldner auch durch die, bei der Kaufgelderbelegung mit dem Käufer vereinbarte, Uebernahme seiner Forderung von Seiten des Letzteren verliert? ist verneinend beantwortet von Crelinger (Kom. zur Verordn. vom 4. März 1834 zu §. 19. Anmerk. 68.) und Löwenberg (Subhast. Verordn. vom 4. März 1834, Anmerk. zu §. 17.), welche annehmen, daß es dazu einer ausdrücklichen Entlassung des Schuldners bedürfe; bejahend dagegen*) von Hinschius (Jur. Wochenschrift 1835 S. 319), von Fuchs (Jur. Wochenschrift 1844 S. 530 ff., 546 f., 569 f.), und in judicando vom Obertribunal (Entscheidungen Bd. 10 S. 152).

§. 389.

Wenn eine Einigung der Interessenten nicht stattfindet, so entwirft der Kommissar, nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen, im Termin einen Theilungsplan, vermerkt bei jeder Forderung wer die Richtigkeit, das Hypothekenrecht oder das Vorrecht derselben bestreitet, berechnet die Beträge, welche auf die Forderungen, soweit sie unstreitig sind, gezahlt werden können, und vernimmt bei jeder Post die Interessenten, ob sie in die Auszahlung willigen.

Die Posten, bei welchen Niemand etwas erinnert, werden berichtigt (§. 388.); die zur Hebung gelangten streitigen Beträge aber werden als Spezialmassen in gerichtlicher Aufbewahrung zurückbehalten,

---

*) Gewiß mit Recht, denn die übernommene Forderung ist ja dadurch getilgt, daß der Gläubiger zur Perzeption gekommen ist; daß er dem Ersteher die Zahlung des Kaufgeldes erlassen und dagegen eine neue Obligation angenommen hat, ändert nichts; für die Forderung für die er ein Hypothekenrecht besaß ist er befriedigt worden.

wenn nicht zwischen allen bei einer solchen Post betheiligten Interessenten ein anderweitiges Abkommen getroffen wird.

§. 390.

Den im Termin ausbleibenden eingetragenen Gläubigern werden außer den Kapitalbeträgen vorläufig die laufenden Hypothekenzinsen oder anderen Prästationen, sowie die Rückstände derselben für die beiden letzten Jahre (§. 52. Nr. 1. und 2., §. 54. Nr. 2. und 3.) bei der Vertheilung berechnet.

Auf Kosten, welche nicht liquidirt worden sind, wird keine Rücksicht genommen.

I. Der Entwurf bestimmte „auf Kosten und Zinsen, welche nicht liquidirt worden sind, wird bei der Vertheilung der Masse keine Rücksicht genommen" und motivirte dies durch folgende Bemerkung:

„Abweichend von dem bestehenden Recht ist nur die Bestimmung des §. 390. insofern danach auf Zinsen, welche nicht liquidirt worden sind, bei der Vertheilung der Masse keine Rücksicht genommen werden soll. Die Verordnung vom 4. März 1834 schreibt nämlich im §. 18. vor, daß den im Vertheilungstermin ausbleibenden Gläubigern die laufenden Zinsen und die Rückstände aus den vorangegangenen zwei Jahren berechnet werden sollen. Wenn indessen der Gläubiger eine Zinsenforderung nicht liquidirt, so kann eine solche nicht füglich als vorhanden präsumirt werden; das Gesetz hat nicht nöthig, für den Gläubiger in dieser für die nachstehenden Gläubiger lästigen Weise zu sorgen; die vorangegangene Bekanntmachung der Subhastation und des Vertheilungstermins hat dem Gläubiger hinreichende Veranlassung gegeben, seine Rechte geltend zu machen."

Auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern ist aber an die Stelle dieser Bestimmung die jetzt im §. 390. enthaltene getreten. Die Kommission der zweiten Kammer motivirte den Antrag so:

„In Beziehung auf diejenigen Gläubiger, die in dem Termin erscheinen und liquidiren, versteht sich die Bestimmung des Entwurfs allerdings von selbst. In Beziehung auf diejenigen aber, die nicht erscheinen und doch vorläufig als liquidirende behandelt werden, weil ihre Forderungen im Hypothekenbuche eingetragen stehen, erachtet die Kommission den Grundsatz nicht für richtig. Rücksichtlich der Kosten ist es allerdings richtig, daß man bei Vertheilung der Kaufgelder nicht vermuthen kann, daß einem Gläubiger solche erwachsen sind, und wenn ihm die Vorrechtsordnung gleiches Recht wegen der Kosten mit seiner Kapitalsforderung einräumt, so kann dieses Recht doch nur berücksichtigt werden, wenn er eben angezeigt und nachgewiesen hat,

welche Kostenforderung ihm zusteht. Was dagegen die laufenden und privilegirten Zinsen anlangt, so kann man ebenso wenig vermuthen, daß sie berichtigt sind, als man vermuthet, daß das Kapital bezahlt ist. Da nun die Berücksichtigung der im Hypothekenbuch eingetragenen Gläubiger eben darauf beruht, daß nicht vermuthet werden kann, ihre Forderungen seien getilgt, so greift diese Vermuthung nicht blos bei dem Kapital, sondern auch rücksichtlich der Zinsen Platz, und es muß daher, nach der Ansicht der Kommission, denjenigen Zinsen, denen nach §§. 52. und 54. sogar das Vorrecht vor dem Kapital zusteht, dieselbe Berücksichtigung, wie dem Kapital zu Theil werden. Aus denselben Gründen muß dies in Beziehung auf die eingetragenen Reallasten wegen der Rückstände von Prästationen gelten."

II. Die Frage: wie die Kaufgelder zu vertheilen sind, wenn in einer gleichzeitigen Subhastation mehrerer Grundstücke, nach der Vereinigung der Interessenten, die Grundstücke einzeln oder vereinigt ausgesetzt und für das auf die vereinigte Aussetzung erfolgende höchste Gebot adjudizirt worden sind? Ob die Vertheilung nach dem Verhältnisse der Adjudikationstaxen der verschiedenen Grundstücke oder nach dem Verhältnisse der Einzelgebote zu einander zu bewirken ist? ist in judicando verschieden beantwortet:

a. Der II. Senat des Oberlandesgerichts Glogau in dem Erkenntnisse vom 18. Juli 1843 hat sich für die Vertheilung nach dem Verhältnisse der Einzelgebote;

b. der I. Senat dieses Gerichts im Urtel vom 30. September 1842 für den Taxwerth erklärt. Das Geheime Obertribunal hat diese Frage nicht erörtert, jedoch ist aus dem Entscheide die Ansicht zu entnehmen, daß der Antheil eines einzelnen Grundstücks niemals weniger, als das darauf gegebene Einzelgebot betragen dürfe, also die nach der Taxe auf ein einzelnes Grundstück fallende Quote, wenn sie das Einzelgebot nicht erreiche, bis auf dessen Betrag erhöht werden müßte.

c. Eben so entschied sich die Deputation II. Instanz des Oberlandesgerichts zu Arnsberg für den Taxwerth (Jur. W.-S. 1844 S. 112).

Die Frage: ob in dieser Beziehung die erschienenen Gläubiger zum Nachtheil der ausbleibenden Realgläubiger bindende Beschlüsse fassen dürfen? ist von demselben Gerichtshofe verneint (Ergänz. Bd. 8 S. 426, Bd. 11 S. 278).

III. Die Kontroverse: Erhält im Kaufgelderbelegungs-Verfahren derjenige Gläubiger dessen Forderung erst innerhalb der letzten zwei Jahre vor Eröffnung des Verfahrens eingetragen ist, die rückständigen Zinsen erst vom Tage der Eintragung erstattet, wenn auch die Forderung an sich älter ist und volle zweijährige Zinsen davon rückständig wären? hat mit der aus §. 59. sich ergebenden Modifikation auch jetzt noch Bedeutung. Sie ist verneint vom II. Senat des Obergerichts zu Frankfurt; bejaht vom I. Senat des Obergerichts zu Frankfurt und vom Geheimen Obertribunal in dem Erkenntnisse vom 8. Juni 1844 (Entscheid. Bd. 11 S. 475 f., Ergänz. Bd. 8 S. 430).

IV. Die gesetzlichen Bestimmungen über die Art wie die Verrechnung der den Gläubigern aus den Kaufgeldern und resp. den Revenüen des ihnen verpfändeten Grundstücks geleisteten Zahlungen bei insuffizienter Masse geschehen soll, sind nur unter den einzelnen Gläubigern maaßgebend. Sie stehen an sich eben so wenig, wie die ihnen gemäß im Konkurse oder Kaufgelderbelegungsverfahren wirklich erfolgte Verrechnung, dem Gläubiger entgegen, der wegen des dort erlittenen Ausfalls den Schuldner persönlich belangt, oder den Bürgen in Anspruch nimmt, vielmehr kann er hierbei, insofern er sich nicht mit dem Schuldner oder dem Bürgen selbst anderweit geeinigt hat, die geleistete Zahlung zunächst auf die verfallenen Zinsen verrechnen (Erkenntniß des Geh. Obertribunal vom 21. Dezember 1847, Entscheidungen Bd. 16 S. 182).

V. Die Frage: ob der Hypothekengläubiger, wenn derselbe bei Zahlung des Kapitals die Hypothek für alle rückständigen Zinsen mit Einwilligung des Schuldners vorbehalten hat, an der Stelle des Kapitals auch die mehr als zweijährigen Rückstände zu fordern hat, ist vom Oberlandesgericht und Land- und Stadtgericht zu Arnsberg verneint, dagegen bejaht von Sommer (Ergänz. Bd. 11 S. 280).

§. 391.

In verwickelten Sachen steht dem Gericht frei, schon vor dem Termin einen vorläufigen Theilungsplan anfertigen zu lassen, welcher alsdann bei der Verhandlung im Termin zum Grunde zu legen ist.

§. 392.

Der Schuldner ist befugt, die Richtigkeit, das Hypothekenrecht und das Vorrecht der einzelnen Forderungen zu bestreiten.

In gleicher Art ist hierzu auch jeder im Termin anwesende Realgläubiger befugt, insofern durch die Theilnahme der einzelnen Forderungen an der Masse oder durch die Ausübung des verlangten Vorrechts seiner Befriedigung Eintrag geschieht.

Daß der Schuldner befugt ist, die Richtigkeit und das Realrecht einer Forderung zu bestreiten, kann nicht zweifelhaft sein; eine gleiche Befugniß muß ihm aber auch in Ansehung der Priorität der Forderungen zugestanden werden, da er in dem Falle, wenn er für eine Hypothek nicht zugleich als persönlicher Schuldner haftet, ein wesentliches Interesse dabei haben kann, daß diese Hypothek anderen Forderungen nachsteht, zu deren Befriedigung er zugleich persönlich verpflichtet ist, indem er befürchten muß, daß die Gläubiger ihn in Anspruch nehmen, wenn sie bei der Kaufgeldervertheilung einen Ausfall

erleiden. Die Befugniß der einzelnen **Realgläubiger**, nicht nur die Priorität, sondern auch die Verität und Rechtsgültigkeit von Hypotheken anzufechten, welche ihrer Befriedigung im Wege stehen, ist bereits durch den Plenarbeschluß des Obertribunals vom 29. September 1845 (Justiz-Minist.-Bl. S. 193) festgestellt.

§. 393.

Jeder in dem Termin anwesende betheiligte Realgläubiger (§. 392.) kann im Wege der Einwendung die nachbezeichneten Forderungen anderer Gläubiger nach Maaßgabe der im ersten Abschnitt ertheilten näheren Bestimmungen (§. 375.) als ungültig anfechten:

1. Forderungen aus Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der, dem anderen Theil bekannten Absicht vorgenommen hat, sie nur zum Schein vorzunehmen oder die Gläubiger auf andere Weise zu bevortheilen;
2. Forderungen aus Entscheidungen oder Mandaten, wenn dabei Umstände zum Grunde liegen, bei welchen eine gleiche Absicht (Nr. 1.) erhellt;
3. Forderungen aus freigebigen Verfügungen (§. 102. Nr. 2.), welche der Pfandbesteller zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat;
4. Forderungen der Ehefrau des Pfandbestellers oder der Rechtsnachfolger der Ehefrau auf Befriedigung wegen des in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens der Ehefrau, sofern ein Fall der gesetzlichen Verpflichtung zur Sicherstellung der Ehefrau oder zur Herausgabe des Vermögens derselben nicht vorlag;
5. Forderungen, die sich auf Empfangsbekenntnisse, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse gründen, welche der Pfandbesteller seinem Ehegatten gegenüber, vor oder nach geschlossener Ehe, ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere im Kontumazialverfahren, abgegeben hat; sofern nicht die Richtigkeit des Empfangsbekenntnisses, Anerkenntnisses oder Zugeständnisses, oder der im Kontumazialverfahren festgestellten Umstände anderweit nachgewiesen wird.

I. Hier handelt es sich wieder um die Anfechtung früherer Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners. Aus den oben zu §§. 373—375. entwickelten Gründen kommen auch hier nur die Rechtsgeschäfte in Betracht, auf denen

die Forderungen der liquidirenden oder als liquidirend behandelten Gläubiger beruhen.

II. Daß durch das in diesem Paragraphen eingeräumte Anfechtungsrecht der öffentliche Glaube des Hypothekenbuchs nicht beeinträchtigt wird, ist bereits nachgewiesen.

§. 394.

Wenn eine Forderung in Ansehung der Richtigkeit, des Hypothekenrechts oder des Vorrechts bestritten wird, oder wenn eine Forderung als ungültig angefochten wird, so hat der Gläubiger, welcher dieselbe geltend macht, seinen Anspruch gegen die widersprechenden oder anfechtenden Interessenten (§§. 392. 393.) in einem besonderen Prozesse auszuführen.

Zu diesem Behuf muß der Gläubiger den Anspruch im Termin näher begründen oder sich eine besondere Klageschrift vorbehalten. Wenn dies nicht geschieht, oder wenn er die Klage nicht binnen vierzehn Tagen einreicht, so wird angenommen, daß er sich lediglich auf den Inhalt des Hypothekenbuchs und der überreichten Urkunden bezieht.

Wird eine besondere Klage nicht eingereicht, so dient eine Abschrift des Protokolls oder ein Auszug aus demselben in dem Spezialprozesse als Klageschrift.

Auf die Klage ist mit der Klagebeantwortung, sowie mit der Verhandlung und Entscheidung der Sache nach den für den ordentlichen Prozeß geltenden Vorschriften weiter zu verfahren.

Das Erkenntniß muß zugleich darüber entscheiden, an wen der streitige Kaufgelderbetrag auszuzahlen oder zu übereignen ist, oder nach Befinden die anderweite Vertheilung anordnen.

Der Spezialprozeß gehört vor das Subhastationsgericht innerhalb seiner Kompetenz in Civilprozessen.

Die Bedeutung und Anwendung dieses Paragraphen erläutern die Motive und der Bericht der zweiten Kammer. Die ersteren bemerken:

„In welcher Weise die bei der Kaufgeldervertheilung entstehenden Streitigkeiten zu erörtern und zur Entscheidung zu bringen sind, ist in der Verordnung vom 4. März 1834 nicht näher bestimmt. Der §. 17. derselben schreibt nur vor, daß die Interessenten sich im Termin über die Ansprüche, welche an die Kaufgelder gemacht werden, und über das dafür verlangte Vorrecht erklären sollen und daß der Deputirte bei jeder streitigen Forderung zu vermerken hat, wer deren Richtigkeit oder Vorrecht bestreitet. Man hat hieraus in der Praxis gefolgert, daß jeder der im Streite befangenen Inte-

ressenten, welcher aus der angelegten Spezialmasse seine Befriedigung fordert, gegen den andern als Kläger auftreten kann, daß das Terminsprotokoll nicht nur die Ansprüche, welche an die Kaufgelder gemacht werden, sondern auch die ihnen entgegengesetzten Einwendungen, mithin das zu einer Klage und zur Beantwortung derselben erforderliche Material vollständig und jedenfalls soweit enthalten muß, um eine Kontumazialinstruktion möglich zu machen, und daß der Subhastationsrichter von Amtswegen verpflichtet ist, den durch das Protokoll zu seiner Kognition gebrachten Streit durch Erkenntniß zu beendigen. Es läßt sich nicht verkennen, daß diese Art der Prozedur mannigfache Uebelstände mit sich führt. Die Parteistellung wird dadurch eine unsichere; die Verpflichtung des Deputirten, im Termine die Interessenten über ihre Ansprüche und Einwendungen vollständig zu vernehmen, ist zu ausgedehnt, sie erschwert die Verhandlung, welche ohnehin schon die ganze Aufmerksamkeit des Deputirten erfordert, in hohem Grade und es hat nicht fehlen können, daß die Vernehmung der Interessenten häufig unvollständig ausgefallen ist und dadurch nachträgliche Termine veranlaßt worden sind. Die Spezialprozesse müssen auf eine einfachere Weise vorbereitet und in Gang gebracht werden. Jeder Gläubiger, welcher eine Forderung geltend macht, hat die Verpflichtung, dieselbe zu begründen; wird sie bestritten, so muß er sie gegen die widersprechenden Interessenten ausführen; er allein ist also in einem solchen Falle als Kläger zu behandeln. Sodann muß es, um die Einleitung des Spezialprozesses herbeizuführen und die Sache zum Austrage zu bringen, genügend sein, daß in dem Termine nur die Klage aufgenommen und es festgestellt wird, gegen wen dieselbe gerichtet ist. Die Aufnahme der Klage kann in der Regel keine erheblichen Weiterungen verursachen, da das Hypothekenbuch, das Hypothekeninstrument und die Hypothekenakten meistens die nöthige Auskunft über den Anspruch des Klägers enthalten; läßt sich aber der Liquidant etwa nicht aus, oder ist er nicht erschienen, so muß es gerechtfertigt sein, die Begründung seines Anspruchs auf Das zu beschränken, was das Hypothekenbuch an die Hand giebt. Die Beantwortung der Klage und das weitere Verfahren ist demnächst lediglich dem Spezialprozesse zu überlassen.

Auf diesen Erwägungen beruhen die Bestimmungen im §. 394."

Dieser Paragraph des Entwurfs lautete demgemäß so:

(Jetzt §. 394.) „Wird eine Forderung in Ansehung der Richtigkeit, des Hypothekenrechts oder des Vorrechts bestritten, so hat der Gläubiger, welcher dieselbe geltend macht, seinen Anspruch gegen die widersprechenden Interessenten (§§. 387. 388.) in einem besonderen Prozesse auszuführen.

Zu diesem Behuf ist der Anspruch im Termin näher zu begründen. Wenn dies nicht geschieht, so wird angenommen, daß der Gläubiger sich lediglich auf den Inhalt des Hypothekenbuchs bezieht.

Eine Abschrift des Protokolles oder ein Auszug aus demselben dient in dem Spezialprozesse als Klageschrift. Auf Grund derselben ist mit der

Klagebeantwortung, sowie mit der Verhandlung und Entscheidung der Sache nach den für den gewöhnlichen Prozeß geltenden Vorschriften weiter zu verfahren.

Das Erkenntniß muß sich zugleich darüber aussprechen, an wen der streitige Kaufgelderbetrag auszuzahlen oder zu überweisen ist, oder nach Befinden die anderweite Vertheilung anordnen.

Der Spezialprozeß gehört zur Kompetenz des Subhastationsgerichts."

Auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern hat er aber die Abänderungen erlitten, welche sich aus einer Vergleichung mit dem §. 394. des Gesetzes ergeben, und welche der Bericht der Kommission der zweiten Kammer durch folgende Bemerkungen befürwortet:

Beim Kaufgelderbelegungs-Verfahren werden nicht blos Gläubiger, denen ein exekutiver Titel zusteht, sondern auch die im Hypothekenbuch eingetragenen zugelassen. Es kann daher dasjenige, was in dem ersten Abschnitt rücksichtlich der gegen den Theilungsplan geltend zu machenden Einwendungen vorgeschrieben ist, hier nicht Platz greifen, vielmehr muß der Natur der Sache nach jeder, dessen Forderung an die Kaufgeldermasse noch nicht rechtskräftig feststeht, wenn sie bestritten wird, seine Forderung einklagen. Dies ist denn auch in dem §. 394. ausgesprochen. Auf der andern Seite aber liegt doch auch das Bedürfniß vor, dafür zu sorgen, daß nicht die auf die bestrittene Forderung fallenden und wegen des Streites zu deponirenden Kaufgelder ohne Noth dem Verkehr entzogen werden und im gerichtlichen Depositorium verbleiben.

Abgesehen hiervon haben diejenigen Gläubiger, die zur Perzeption kommen, wenn die bestrittene Forderung wirklich nicht existirt, ein Recht auf die dann zu ihrer Befriedigung zu verwendenden Kaufgelder. Ihnen muß also auch das Mittel gewährt werden, denjenigen, dessen Forderung bestritten ist, zur Verfolgung seines Rechts auf angemessene Weise anzuhalten. Daher schreibt der Entwurf mit Recht vor, daß der bestrittene Anspruch im Termin näher zu begründen ist, und stellt die Warnung: wenn dies nicht geschieht, wird angenommen, daß der Gläubiger sich lediglich auf den Inhalt des Hypothekenbuchs beruft. Er ordnet endlich an, auf welche Weise der entstandene Streit von Amtswegen zum Prozeß einzuleiten ist. Im Allgemeinen ist die Kommission auch hiermit einverstanden. Sie erachtet nur eine Modifikation der gedachten Bestimmung für nöthig, und zwar dahin:

1. muß dem Gläubiger, der vielleicht im Termin nicht im Stande ist, seine Forderung sofort näher zu begründen, das Recht vorbehalten bleiben, eine besondere Klage einzureichen. *) Die Kommission erachtet es für angemessen, ihm dazu eine 14tägige Frist zu bewilligen. Nur wenn er entweder

---

*) Vergl. oben zu §. 374. weshalb dem Kommissar nicht zugemuthet werden kann, Klagen im Termin aufzunehmen.

die Forderung gar nicht begründet oder sich nicht einmal die Einreichung einer Klage vorbehält, oder, wenn er die 14tägige Frist verstreichen läßt, ohne die Klage einzureichen, dann wird ihn mit Recht die Annahme treffen, daß er sich blos auf den Inhalt des Hypothekenbuchs beruft;

2. aber muß man ihm auch dann noch die Berufung auf die überreichten Urkunden gestatten.

3. Das letzte Alinea, welches sagt, „der Spezialprozeß gehört zur Kompetenz des Subhastationsgerichts", bedarf ebenfalls einer näheren Fassung. Weil nämlich nach dem Geschäfts-Regulativ die Subhastationen mit zur Kompetenz der Gerichtskommissionen gehören, die Gerichtskommissionen aber im Civilprozeß nur bei Objekten bis zu 50 Thaler kompetent sind, so ist der in diesem Alinea ausgesprochene Satz nur mit dem Nebengedanken richtig, daß, wenn irgend eine Gerichtskommission Subhastationsgericht ist, und der Streitgegenstand mehr als 50 Thaler beträgt, nicht die Gerichtskommission, sondern das Kreisgericht das kompetente Gericht zur Entscheidung des Streites ist. Deshalb trägt die Kommission darauf an, das letzte Alinea so zu fassen:

> „Der Spezialprozeß gehört vor das Subhastationsgericht innerhalb seiner Kompetenz im Civilprozeß";

sie nimmt an, daß damit der Nebengedanke unzweifelhaft ausgesprochen ist.

§. 395.

Wenn eine Forderung ungetheilt auf mehreren Grundstücken haftet, so kommen die für diesen Fall im Konkurse gegebenen Vorschriften (§. 56.) zur Anwendung.

§. 396.

Die noch nicht fälligen Forderungen werden wie fällige behandelt; der Gläubiger kann die Annahme einer noch nicht fälligen Forderung nicht verweigern.

Ist eine solche Forderung unverzinslich, so kommt die Vorschrift im §. 249. zur Anwendung.

§. 397.

Hinsichtlich der bedingten Forderungen gelten für die Vertheilung folgende Grundsätze:

1. Ist die Bedingung eine aufschiebende, so erhalten diejenigen Interessenten, deren Befriedigung die bedingte Forderung im Wege steht, den auf dieselbe fallenden Betrag mit der Verpflichtung

zur Rückgewähr an den bedingten Gläubiger für den Fall des Eintritts der Bedingung und gegen Sicherheitsbestellung.

2. Ist die Bedingung eine auflösende, so wird dem bedingten Gläubiger der auf seine Forderung fallende Betrag, gegen Sicherheitsbestellung wegen der Rückgewähr für den Fall des Eintritts der Bedingung, überwiesen und zugleich bestimmt, an wen für diesen Fall die Rückgewähr zu leisten ist.

3. So lange die empfangsberechtigten Interessenten keine von den übrigen Betheiligten für genügend erachtete Sicherheit bestellen, wird die Summe verzinslich angelegt. Diese Anlegung erfolgt durch gerichtliche Deposition; die aufkommenden Zinsen werden von Demjenigen bezogen, welcher das Kapital im Falle der Sicherheitsbestellung zu nutzen das Recht gehabt haben würde.

§. 398.

Besteht eine Forderung in dem Anspruche auf fortlaufende Hebungen, so wird der Betrag, welcher bei der Vertheilung auf das zur Deckung der künftigen Hebungen angesetzte Kapital fällt, verzinslich angelegt. Die Anlegung erfolgt durch gerichtliche Deposition.

Zugleich wird bestimmt, wem das Kapitel bei dem Aufhören der Hebungen zufallen soll.

So oft die Zinsen zur Berichtigung der Hebungsbeträge nicht hinreichen, wird der fehlende Betrag aus dem Kapital entnommen.

Zur Erläuterung der §§. 397. 398. bemerken die Motive:

Hinsichtlich der Behandlung der bedingten Forderungen, sowie der Ansprüche auf fortlaufende Hebungen sind im Allgemeinen die Grundsätze zur Anwendung gebracht, welche für Vertheilungen an die Konkursgläubiger aufgestellt worden sind. Jedoch bedurfte es hierbei einiger Modifikationen. Während nämlich bei den Vertheilungen an die Konkursgläubiger die Rücksicht vorherrscht, daß die Rechte der Gläubiger gleich sind und Vorrechte nur die Ausnahme bilden, ist bei den Realgläubigern das Verhältniß umgekehrt, bei diesen bildet die prioritätische Rangordnung die Regel. Hier steht also die bedingte Forderung rc. nicht den sämmtlichen übrigen Gläubigern, sondern in der Regel nur einzelnen nachstehenden Gläubigern im Wege. Es läßt sich daher füglich bestimmen, daß im Falle einer aufschiebenden Bedingung dieser nachstehende Gläubiger das auf die bedingte Forderung fallende Perzipiendum vorläufig bis zum Eintritt der Bedingung in Empfang nimmt, ohne daß dadurch, wie es bei den Vertheilungen an die Konkursgläubiger der Fall sein würde, eine zu große Zersplitterung desselben und Weitläufig-

keiten bei der Sicherstellung und eventuellen Wiedereinziehung herbeigeführt werden. Ebensowenig hat es aus diesem Grunde ein Bedenken, gleich im Voraus den Gläubiger zu bestimmen, an welchen beim Eintritt einer auflösenden Bedingung oder beim Aufhören der Hebungen das rückfallende Kapital zu zahlen ist, oder welcher bei einer erst künftig zu einem unbestimmten Termin fällig werdenden Forderung die inzwischen von dem darauf vertheilten Betrage zu zahlenden Zinsen zu beziehen hat. Nach diesen Gesichtspunkten und mit Beachtung der desfallsigen Vorschriften in den §§. 555. 556. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn. ist das Erforderliche festgesetzt.

§. 399.

Die Urkunden über Forderungen, welche durch Zahlung oder durch Uebereignung des Kaufgelderrückstandes getilgt sind, werden kassirt und zu den Subhastationsakten genommen. Dagegen sind die Urkunden über Forderungen, welche entweder der Ersteher übernommen hat, oder welche ganz oder theilweise ausgefallen sind und bei welchen der persönliche Anspruch noch fortbesteht, an die Gläubiger zurückzugeben.

Der Kommissar hat in dem Kaufgeldervertheilungstermin auf den zurückzugebenden Urkunden zu attestiren, ob und bis zu welchem Betrage die Post zur Hebung gekommen ist, und wenn der Ersteher die Forderung in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen hat, daß und bis zu welchem Betrage dies geschehen ist.

Der wörtliche Inhalt dieser Atteste ist in das Protokoll aufzunehmen.

Der korrespondirende Paragraph des Entwurfs schloß sich den in Ministerial-Reskripten ertheilten Anweisungen vollständig an, und bestimmte deshalb:

„(§. 394.) Der Kommissar hat in dem Kaufgeldervertheilungstermin auf den eingereichten Urkunden der Gläubiger zu bescheinigen, ob und zu welchem Betrage die Post zur Hebung gekommen ist, und ob etwa das Realrecht, in Folge der Uebernahme der Forderung von Seiten des Erstehers, noch fortdauert.

Der wörtliche Inhalt dieser Bescheinigungen ist in das Protokoll aufzunehmen.

Die Urkunden über Forderungen, welche durch Zahlung oder durch Anweisung auf den Kaufgelderrückstand getilgt sind, werden kassirt und zu den Subhastationsakten genommen. Dagegen sind die Urkunden über Forderungen, welche entweder der Ersteher übernommen hat, oder welche bei der Subhastation ganz oder theilweise ausgefallen sind und bei welchen der persönliche Anspruch noch fortbesteht, an die Gläubiger zurückzugeben.“

Die Kommissionen beider Kammern hielten aber einige Abänderungen, die auch in das Gesetz aufgenommen sind, für erforderlich, und motivirt der Bericht der zweiten Kammer die Abänderungsanträge in folgender Weise:

In Folge ergangener Ministerialreskripte ist es Praxis geworden, daß die Kommissarien, welche Kaufgelder-Belegungs-Termine abhalten, auf den überreichten Urkunden Atteste über den Ausfall registriren.

Dieses Verfahren ist allerdings nicht ohne Bedenken und zwar deshalb nicht, weil es auf der einen Seite auf den Kommissarius eine bedeutende Verantwortlichkeit wälzt, die um so schwerer drückt, als er im Augenblick, wo sich erst das Resultat der Kaufgeldervertheilung herausstellt und er keine Zeit hatte, die oft nicht einfachen Verhältnisse genau durchzudenken, dergleichen Atteste ausstellen soll; aber auch deshalb nicht, weil dadurch dem Attest eines Kommissarius eine Bedeutung beigelegt wird, die sonst nur Atteste haben, welche unter der Autorität des Gerichts ausgestellt werden. Da inzwischen die Praxis sich bereits an dieses Verfahren gewöhnt hat, und da es allerdings im Interesse der ausfallenden Gläubiger liegen kann, so schnell als möglich die Urkunden über ihre Forderung zurückzuerhalten, so hat die Kommission kein Bedenken getragen dem §. 399 im Wesenlichen beizustimmen.

Sie erachtet es aber

1. für nothwendig, daß das Attest, welches der Kommissarius ausstellen soll, sich eben nur auf die Beglaubigung einer Thatsache beziehen darf*).

Wenn nun in dem Alinea 1. gesagt ist „der Kommissarius soll bescheinigen, ob etwa das Realrecht in Folge der Uebernahme von Seiten des Erstehers noch fortdauere," so ist dies nicht die Beglaubigung einer Thatsache. Die Thatsache besteht nur darin, daß der Ersteher eine Forderung in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen hat. Dies allein kann also zum Inhalt des Attestes gemacht werden. Sie erachtet es

2. für überflüssig, daß auf denjenigen Urkunden, die gar nicht zurückgegeben, sondern weil die Forderungen, über die sie lauten, vollständig zur Perzeption gekommen sind, kassirt werden, noch ein Attest darüber gesetzt werden soll, daß sie zur Perzeption gekommen sind. — Sie ist

3. der Ansicht, daß der Ausdruck „bescheinigen" und „Bescheinigung" nicht der richtige ist. Dies Attest soll vollständig beweisen. — Und endlich

4. ist sie der Ansicht, daß der ganze Gang der Sache, wie er nach diesem Paragraphen stattfinden soll, sich klarer herausstellt, wenn das Alinea 3. vorangestellt wird.

---

*) Es kann keinem Bedenken unterliegen, daß das Attest auch nachträglich auf die Urkunde gesetzt werden kann. Es muß dies z. B. in allen Fällen geschehen, wenn die Urkunde im Termin nicht beigebracht ist, und in den Fällen, in denen der Kommissar den Ausfall nicht gleich berechnen kann, z. B. wenn er davon abhängig bleibt, wie über eine streitige Forderung eines anderen Gläubigers erkannt werden wird.

§. 400.

Nach Abhaltung des Termins ist das über die Verhandlung aufgenommene Protokoll für den Ersteher in beglaubigter Form auszufertigen.

Auf Grund dieser Ausfertigung ist in dem Hypothekenbuche, bei Berichtigung des Besitztitels für den Ersteher, die Löschung des Subhastationsvermerks und aller Realansprüche zu bewirken, welche nicht nach gesetzlicher Vorschrift auf den Ersteher übergehen oder von demselben namentlich übernommen worden sind.

Gleichzeitig ist der aus dem Protokolle sich ergebende etwanige Kaufgelderrückstand in das Hypothekenbuch einzutragen. Der Eintragungsvermerk hat zugleich die den einzelnen Gläubigern übereigneten Antheile an dem Kaufgelderrückstande zu bezeichnen, sowie die Rangordnung derselben anzugeben. Als Eintragungsurkunde dient eine Ausfertigung des Adjudikationsbescheides und des Protokolles über die Belegung und Vertheilung der Kaufgelder. Jeder Gläubiger, welchem ein Antheil an dem Rückstande übereignet ist, hat die Befugniß, zu verlangen, daß ihm von dieser Eintragungsurkunde, nach Maaßgabe des ihm zustehenden Vorrechts, eine Theilobligation abgezweigt wird.

Das Subhastationsgericht hat die vorstehenden Eintragungen und Löschungen von Amtswegen zu veranlassen.

Jeder Gläubiger, dessen Forderung von dem Ersteher in Anrechnung auf die Kaufgelder übernommen worden ist, kann eine Ausfertigung des Kaufgelderbelegungsprotokolls verlangen.

I. In Betreff der Löschung eingetragener vom Adjudikatar nicht ausdrücklich übernommener Wohnungsrechte und Auszüge hat das Obertribunal folgende Beschlüsse gefaßt, von denen der letzte gewiß erheblichen Bedenken unterliegt.

1. Ein in das Hypothekenbuch eingetragenes Wohnungsrecht gehört nicht zu denjenigen Forderungen, deren Löschung der Adjudikatar bei einer nothwendigen Subhastation, nach Belegung der Kaufgelder zu fordern befugt ist (Erkenntniß vom 25. Januar 1840, Entscheid. Bd. 53 S. 149).

2. Beim Mangel entgegengesetzter Feststellungen im Zuschlagsbescheide muß der Adjudikatar ein auf dem in nothwendiger Subhastation erstandenen Grundstücke eingetragenes Wohnungsrecht, auch wenn ihm dessen Uebernahme weder bei der Licitation, noch durch die Adjudikation zur Bedingung gemacht worden, nichts desto weniger neben dem Kaufgelde übernehmen (Plenarbeschluß vom 15. Mai 1854, Just.-M.-B. S. 288).

3. Beim Mangel entgegengesetzter Feststellungen im Zuschlagsbescheide muß der Adjudikatar ein auf dem in nothwendiger Subhastation erstandenen Grundstücke eingetragenes Altentheil nicht blos insofern als es in Wohnung, sondern auch insoweit es in Nießbrauch und in wiederkehrenden Geld- oder Naturalleistungen besteht, auch wenn ihm dessen Uebernahme weder bei der Licitation noch durch die Adjudikation zur Bedingung gemacht worden — neben den Kaufgeldern übernehmen (Plenarbeschluß vom 8. Januar 1855, Just.-M.-Bl. S. 54).

II. Ueber die Löschung der für den Ersteher eingetragenen Forderungen bestimmen Ministerial-Reskripte (Ergänz. Bd. 8. S. 431 u. 434):

1. Die bei einer nothwendigen Subhastation ausgefallenen, dem Adjudikatar zustehenden Forderungen müssen gelöscht werden, weil ausgefallene Ansprüche überhaupt zu löschen sind, und wenn schon Adjudikatar und Gläubiger ein entgegenstehendes Abkommen treffen können, dies dennoch die Konstituirung eines neuen Schuldverhältnisses und dessen Vermerkung in den Kolonnen „Cessionen" verlangt, eine solche Konstituirung sich aber für den Fall nicht denken läßt, wo Erwerber und Kreditor eine Person vorstellen (Resk. vom 3. Januar 1839, Just.-M.-Bl. v. J. 1853 S. 185).

2. Es hängt von der Erklärung des Adjudikatars ab, ob er eine ihm selbst an das Grundstück zustehende Hypothekenforderung, die zur Perzeption kommt, und ihm auf die Kaufgelder angerechnet werden soll, oder auch eine Hypothek, welche er nicht ausdrücklich übernommen hat, stehen oder löschen lassen will (Resk. vom 19. Juli 1834 und 8. April 1836).

Die in diesen beiden Reskripten getroffene Bestimmung ist nicht richtig. Der bisherige Schuldner, dessen Schuld durch Consolidation getilgt ist, hat das Recht die Löschung der Forderung und die Kassation der Schuldurkunde zu verlangen; um so mehr jetzt, wo nach §. 399. auf die Instrumente über die zur vollständigen Hebung gelangenden Forderungen nichts mehr vom Kommissar registrirt wird.

§. 401.

Was nach der in Gemäßheit der vorstehenden Bestimmungen (§§. 383. ff.) erfolgten Befriedigung der Realgläubiger von den Kaufgeldern übrig bleibt, dient zur Befriedigung der Realgläubiger wegen älterer als zweijähriger Rückstände von Hypothekenzinsen und anderen Präſtationen, sowie zur Befriedigung der persönlichen Gläubiger, welche die Subhastation beantragt haben, oder welche den Kaufgelderrest im Wege der Exekution in Beschlag genommen haben.

Wenn der Kaufgelderrest zur vollständigen Befriedigung der Gläubiger, welche auf denselben Anspruch machen, nicht zulänglich ist, so findet das im ersten Abschnitt des gegenwärtigen Titels vorgeschriebene Prioritätsverfahren statt.

I. Schon der §. 383. und der darin in Bezug genommene §. 54. enthalten Bestimmungen die in Betreff der älteren als zweijährigen Zinsenrückstände von dem bestehenden Recht abweichen. Bisher wurden wenn die Kaufgelder zureichen, den Realgläubigern sämmtliche Zinsenrückstände mit dem Kapitale gezahlt; die Beschränkung auf einen zweijährigen Rückstand fand nur im Falle des Konkurses und erbschaftlichen Liquidationsprozesses, sowie bei sonst eintretender Unzulänglichkeit der Masse statt (Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 20. §. 504., Verordnung vom 4. März 1834 §§. 18. 21., Verordnung vom 28. Dezember 1840 §. 10.); ältere Rückstände sollen alsdann selbst den blos persönlichen Kapitalschulden nachstehen (Allgem. Landrecht l. c. §. 505.). Diese Verschiedenheit der Grundsätze läßt sich, wie die Motive richtig bemerken, nicht rechtfertigen. Soweit den Zinsen überhaupt ein Realrecht gebührt, muß dasselbe auch anerkannt werden, die Masse mag zulänglich sein oder nicht; insbesondere ist, nachdem die Realgläubiger von der Einlassung in das Konkursverfahren befreit worden sind, kein innerer Grund ersichtlich, weshalb im Falle des Konkurses für die Berichtigung ihrer Zinsenforderungen andere Grundsätze gelten sollen, als außerhalb des Konkurses; die Rücksicht auf die persönlichen Gläubiger kann dort nicht mehr und nicht weniger Einfluß ausüben, als hier. Es blieb also nur die Wahl: entweder man lozirt, ohne Unterschied der Fälle, sämmtliche rückständige Zinsen am Orte des Kapitals, oder man beschränkt dies ebenso allgemein auf die Rückstände aus einem bestimmten Zeitraume. Das Erstere ist im Interesse der Realgläubiger unstatthaft, es rechtfertigt sich mithin die allgemeine Beschränkung des Realrechts der Zinsen auf den zweijährigen Zeitraum, welcher für den Fall des Konkurses als Begrenzung festgesetzt worden ist, auch außerhalb desselben. Dieser Grundsatz macht sich nun auch in dem §. 401. geltend.

Aeltere Zinsenrückstände fallen danach lediglich in die Kategorie der persönlichen Forderungen und treten mit anderen persönlichen Ansprüchen nach Maaßgabe der allgemeinen Vorrechtsordnung in Konkurrenz; die singuläre Vorschrift des §. 505. Thl. I. Tit. 20. Allg. Landrechts ist aufgehoben. Aus dem Ueberschusse der Kaufgeldermasse kann unter dieser Voraussetzung die Berichtigung der älteren Zinsenrückstände füglich im Anschlusse an die Kaufgeldervertheilung erfolgen, ohne daß es noch einer besonderen desfallsigen Beschlagnahme des Kaufgelderrestes von Seiten des Gläubigers bedarf.

II. Da die ganze Idee des Entwurfs dahin geht, durch die Ausbildung der verschiedenen Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz für viele Fälle den Konkurs vermeidlich zu machen, so ist es auch gewiß nur angemessen, wenn in diesem Paragraphen eine Bestimmung darüber getroffen ist, in welcher Weise die Befriedigung persönlicher Gläubiger aus demjenigen zu bewirken ist, was nach Befriedigung der Realgläubiger von den Kaufgeldern noch übrig bleibt. Es greift auch hier die Analogie mit dem Konkursverfahren vollständig Platz. Die Realgläubiger werden in einem abgesonderten

Verfahren befriedigt, und was nach deren Befriedigung übrig bleibt, wird eine Gemeinmasse für die Personalgläubiger.

Es folgt hieraus zugleich (vergl. die einleitende Bemerkung zu Tit. 5.), daß dabei nur berücksichtigt werden können: 1) die Ausfälle der bei dem ganzen Verfahren nach §§. 384. 385. zuzuziehenden 2) solche Gläubiger die im Wege der Exekution einen Beschlag auf die Kaufgelder ausgebracht haben. Die letzteren brauchen nach §. 385. zu dem Kaufgelderbelegungstermin nicht vorgeladen zu werden. Erst wenn sich ein Ueberrest an Kaufgeldern nach Befriedigung der Realgläubiger ergiebt, werden sie entweder bezahlt oder es entsteht ein Prioritätsverfahren. Dies schließt aber nicht aus, in Fällen in denen es von vorneherein klar ist, daß ein solcher Ueberrest bleiben wird, sie zu dem Belegungstermin mit vorzuladen und nach Beendigung des Kaufgelderbelegungsverfahrens ihre Befriedigung mit zu bewirken, nur darf die Vorschrift des §. 392. nicht übersehen werden, daß sie kein Recht haben, bei der Feststellung der Forderungen der Realgläubiger mit zu sprechen.

§. 402.

Bei nothwendigen Subhastationen von solchen Schiffsmühlen und Gerechtigkeiten, welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben, ingleichen von verliehenem und von nicht verliehenem Berg- und Hütteneigenthum werden die Kaufgelder nach den Vorschriften vertheilt, welche bei der Vertheilung der Kaufgelder von Grundstücken zur Anwendung kommen (§§. 384. ff.).

Hinsichtlich der Theilnahmerechte der Realgläubiger gelten die für den Fall des Konkurses festgesetzten Bestimmungen (§. 63.).

§. 403.

Bei nothwendigen Subhastationen von Seeschiffen und anderen zur Frachtschifffahrt bestimmten Schiffsgefäßen richten sich die Theilnahmerechte der Schiffsgläubiger an der Schiffsmasse nach den für den Fall des Konkurses ertheilten Vorschriften (Tit. I. Abschn. 7.).

Bei der Vertheilung der Schiffsmasse ist nach den Bestimmungen zu verfahren, welche bei der Vertheilung der Kaufgelder von Grundstücken zur Anwendung kommen (§§. 383. ff.).

Die auf den Schiffserwerbsurkunden nicht eingetragenen Realgläubiger sind in dem Subhastationspatent zur Anmeldung ihrer Ansprüche aufzufordern und in derselben Weise, wie die aus dem Hypothekenbuch nicht ersichtlichen Realgläubiger, zu dem Vertheilungstermin vor-

zuladen (§§. 385. 386.). Die auf jenen Urkunden eingetragenen Realgläubiger werden wie die in dem Hypothekenbuch eingetragenen Gläubiger behandelt.

§. 404.

Die Vorschriften des gegenwärtigen Abschnitts finden auch bei den auf den Antrag des Benefizialerben eingeleiteten nothwendigen Subhastationen Anwendung (§. 359.).

Ein Gleiches gilt bei den auf den Antrag eines Miteigenthümers zum Zweck der Auseinandersetzung eingeleiteten nothwendigen Subhastationen, insofern dieselben die Wirkungen einer nothwendigen Subhastation nicht blos gegen die Miteigenthümer, sondern auch gegen Realgläubiger haben.

Die Bestimmungen im §. 404. dienen zur Erhaltung der Gleichheit der Grundsätze bei allen nothwendigen Subhastationen, welche außer dem Falle des Konkurses stattfinden. Wenn jedoch die Subhastation auf den Antrag eines Miteigenthümers zum Zweck der Auseinandersetzung stattfindet, so konnte hier nur der Fall in Betracht kommen, wo nach Maaßgabe des Gesetzes vom 11. August 1843 (Ges.=Samml. S. 323) auch in Beziehung auf die Realgläubiger die Wirkungen der nothwendigen Subhastation eintreten.

Vierter Abschnitt.

Von dem Aufgebote der bei der Kaufgeldervertheilung im Falle der nothwendigen Subhastation gebildeten Spezialmassen.

Wenn man sich an dasjenige erinnert, was einleitend zu dem dritten Abschnitt aus der Entstehungsgeschichte der Verordnung vom 4. März 1834 mitgetheilt worden ist, wird es nicht befremden, daß sich sehr bald das Bedürfniß herausgestellt hatte, darüber ergänzende Bestimmungen zu treffen, wie mit den Spezialmassen zu verfahren sei, die deshalb nicht ausgeschüttet werden können, weil entweder der Gläubiger sich nicht legitimiren kann, oder weil sich Niemand meldet, der darauf Anspruch macht. Die Allgemeine Gerichtsordnung kennt kein anderes Aufgebot solcher Massen als das im An=

hang §. 391. vorgeschriebene. Dieses aber war offenbar nicht zutreffend. Denn wenn sich bei einem solchen kein Interessent meldet, wird die Masse an die Justiz-Offizianten-Wittwenkasse zur Nutznießung abgegeben, bis sich die Berechtigten melden und ihr Anrecht nachweisen. Auf die bei nothwendigen Subhastationen angelegten Spezialmassen haben aber entweder ausfallende Gläubiger oder der frühere Besitzer des Grundstücks Anspruch, wenn ein solcher von Demjenigen nicht nachgewiesen werden kann, für den die Masse angelegt worden ist. Jene Ansprüche werden aber durch das Aufgebot nach §. 391. des Anhangs nicht erledigt, es half also den eventuell Berechtigten nichts. Daher mußte die offenbare Lücke in der Verordnung vom 4. März 1834 ausgefüllt werden. Durch Ministerialreskripte konnte dies nicht geschehen, weil es eines öffentlichen Aufgebots bedurfte. So entstand die Verordnung vom 21. Oktober 1838, betreffend das Aufgebot solcher Spezialmassen. Damals hatte man erst durch die Verordnung vom 1. Juni 1833 einen Versuch mit dem mündlichen Verfahren gemacht, man nahm noch Anstand, es auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Gegenwärtig hat sich dasselbe in unserem Prozeß immer mehr Anerkennung verschafft, und die Konkursordnung hat es sich zur Aufgabe gestellt, davon auch für den Gegenstand Gebrauch zu machen, den sie in diesem Abschnitt behandelt, im Uebrigen ist die Verordnung vom 21. Oktober zum Grunde gelegt. Die Gesichtspunkte von denen man ausgegangen ist, ergiebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der sich dahin ausspricht:

Dieser Gegenstand ist durch die Verordnung vom 21. Oktober 1838 bereits geregelt und die wesentlichen Bestimmungen der gedachten Verordnung finden sich auch in diesem Abschnitt wieder. Der Entwurf will sie jedoch theils ergänzen, theils in einigen Punkten abändern. Zum Theil ist die Kommission damit einverstanden, zum Theil schlägt sie vor, zu der Verordnung von 1838 zurückzukehren. Der Entwurf *) will nämlich

1. das Verfahren vereinfachen, indem der nach der Verordnung anzuberaumende Termin zur Information des bestellten Kurators wegfallen soll. Damit ist die Kommission einverstanden. Der Kurator ist in der Regel ein Rechtsverständiger; es kann ihm füglich überlassen werden, die nöthige Information sich selbst zu verschaffen. Der Entwurf will aber

2. das Verfahren zur Erörterung der an die Masse geltend zu machenden Ansprüche umgestalten. Damit, dasselbe dem seit dem Jahre 1838 mehr ausgebildeten öffentlich mündlichen Prozeßverfahren anzuschließen, ist die Kommission einverstanden, nicht aber mit der Art, wie dieses geschehen soll. Nach der Verordnung sollen zuerst alle diejenigen mit ihren Ansprüchen präkludirt werden, die sich in dem anzuberaumenden Anmeldungstermin nicht melden,

---

*) Es bedarf keines Abdrucks des Entwurfs, da der vom Gesetz abweichende Inhalt aus dem Bericht ersichtlich ist.

und demnächst soll der Deputirte die sich meldenden Interessenten hören, und wenn er keine Einigung zu Stande bringen kann, die Sache zum Spruche instruiren. Es sind also zwei wesentlich verschiedene Akte zu unterscheiden, erstens das Aufgebot der Interessenten und die Präklusion derer, die sich nicht melden, und zweitens die Erörterung der an die Masse geltend zu machenden Forderungen. Der Entwurf will diese beiden Akte nicht auseinanderhalten, er will, daß in dem Anmeldungstermin, unter der Form der Verordnung vom 21. Juli 1846 verhandelt und dann unter Einem über die Präklusion der nicht angemeldeten Forderungen und über die den angemeldeten zustehenden Rechte durch Ein Erkenntniß entschieden wird. Das aber ist eben nach der Ansicht der Kommission nicht möglich, und zwar deshalb nicht, weil, wenn nicht zuerst durch die Präklusoria der Kreis derjenigen Personen festgestellt wird, die überhaupt Ansprüche an die Masse machen können, sich gar kein gemeinsames über die Rechte der einzelnen angemeldeten Forderungen unter sich sprechendes Urtheil denken läßt. Abgesehen nämlich davon, daß es sehr zweifelhaft bleibt, ob in einem Audienztermin ein solcher bellum omnium contra omnes angemessen würde verhandelt werden können, würde die Sache schon durch die Rechtsmittel in eine unlösbare Verwickelung gelangen. Wenn nämlich, nachdem bereits in erster Instanz über die Ansprüche derer erkannt ist, welche sich in erster Instanz gemeldet haben, nun (weil die Präklusoria ja nach dem Entwurf angefochten werden kann) ein anderer Interessent auftreten könnte, der ebenfalls Ansprüche an die Masse zu machen berechtigt wäre, so würde für seinen Anspruch die erste Instanz, für die Ansprüche der früher angemeldeten Forderungen die zweite Instanz schweben, und es müßte nun ein Urtheil ergehen, welches doch über das Verhältniß mit entschiede, in welchem die in verschiedenen Instanzen schwebenden Forderungen zu einander stehen. Dasselbe Urtheil würde also für die eine Partei ein Urtheil erster, für die andere ein Urtheil zweiter Instanz sein.

3. Wenn der Entwurf nicht einen Termin zur Anmeldung der Forderungen, sondern eine Anmeldungsfrist anordnet, so hält die Kommission dies nicht für praktisch. Gerade bei dem Aufgebot solcher Massen kommt es sehr häufig vor, daß Ansprüche von solchen Personen erhoben werden, die sich nicht durch Rechtsanwalte vertreten lassen, und es ist nun einmal eine Mangelhaftigkeit unserer Justizpflege, die sich bisher nicht mit großem Erfolge hat beseitigen lassen, daß die Vernehmung der Supplikanten — wie sie die Gerichts-Ordnung nennt — nicht füglich in die Hände von Richtern gelegt werden kann. Die auf der Anmeldestube aufgenommenen Verhandlungen lassen daher besonders dann vieles zu wünschen übrig, wenn es dem Kommissarius nicht möglich ist, sich aus der bloßen Auslassung der Erschienenen zu informiren, er vielmehr dazu der Einsicht von aufzusuchenden Akten bedarf; und dies wird in dem hier gedachten Falle häufig der Fall sein.

4. Der Entwurf legt nach der Ansicht der Kommission ein zu großes

Gewicht auf die Wirkung der öffentlichen Bekanntmachung und will diese mit Beseitigung der in der Verordnung vom Jahre 1838 vorgeschriebenen Spezialladung allein eintreten lassen.

5. Endlich muß nach der Ansicht der Kommission die mündliche Verhandlung in dem Audienztermin nach dem ganzen System unseres Prozeßrechts zuerst eine feste und gewisse Schranken ziehende schriftliche Grundlage erhalten, welche ihr nach dem Entwurf fehlte.

In Erwägung alles dessen schlägt die Kommission daher vor, die wirklichen Verbesserungen der Verordnung vom 21. Oktober 1838, die in dem Entwurf enthalten sind anzunehmen, aber in den beregten Punkten nur eine sich dem Prozeßverfahren nach der Verordnung vom 21. Juli 1846 mehr anschließende Aenderung eintreten zu lassen.

§. 405.

Wenn bei der im Falle der nothwendigen Subhastation stattfindenden Vertheilung der Kaufgelder sich Niemand mit Ansprüchen auf eine bestimmte, zur Hebung gelangende Hypothek oder andere Realforderung gemeldet hat, oder wenn der Gläubiger sich nicht durch Vorlegung des Hypothekendokuments legitimiren kann, so ist den unbekannten Interessenten von dem Subhastationsgericht ein Kurator zu bestellen*).

§. 406.

Der bestellte Kurator muß zu ermitteln suchen, ob die Forderung schon getilgt ist; er muß sich bemühen, das fehlende Hypothekendokument und den Inhaber desselben, oder Diejenigen zu erforschen, denen Eigenthumsrechte, Pfandrechte oder andere Rechte an der Forderung zustehen.

§. 407.

Haben die Nachforschungen des Kurators keinen Erfolg, so liegt ihm ob, das Aufgebot der für die Forderung angelegten Spezialmasse oder des auf die Post angewiesenen Kaufgelderrückstandes bei dem Gericht nachzusuchen.

Der Kurator hat die Versicherung abzugeben, daß er sich nach bestem Wissen und mit sorgfältiger Benutzung der von den Interessen-

---

*) Wie zu verfahren ist, wenn sich Erben des eingetragenen Gläubigers zwar als solche, aber nicht als alleinige Erben legitimiren können, darüber vergleiche den Aufsatz von Junge (Kr.-Ger.-Dir.) in Koch Schlesisches Archiv Bd. 5. S. 149 u. f.

ten ihm an die Hand gegebenen Mittel bemüht habe, das fehlende Hypothekendokument und den Inhaber desselben, oder Diejenigen zu erforschen, denen Rechte an der Forderung zustehen.

Das Gericht kann den Kurator unzweifelhaft anhalten, den ihm obliegenden Pflichten nachzukommen und das Aufgebot zu beantragen, aber es kann ihn auch, wenn er dies nicht thut, entlassen und einen anderen bestellen (vergl. Allg. L.-R. Thl. 2. Tit. 18. §§. 956. 1003. 918.)

§. 408.

Eines Diligenzeides bedarf es in dem Falle nicht, wenn sich Niemand zu der Post gemeldet hat.

Wenn dagegen der eingetragene Gläubiger oder dessen Rechtsnachfolger sich gemeldet hat und nur das Dokument nicht beschaffen kann, so muß derselbe einen Eid dahin leisten:

daß er das Dokument nicht selbst besitze, daß ihm kein Anderer bekannt sei, der es besitze, noch ein Ort, an dem es sich befinden möge, und daß er dasselbe auch nicht zur Gefährdung fremder Rechte abhanden gebracht habe.

Behauptet der Gläubiger die erfolgte Vernichtung des Dokuments, so muß er den Eid dahin leisten:

daß und in welcher Art das Dokument vernichtet worden sei.

§. 409.

Bei dem Aufgebote (§. 407.) ergeht die öffentliche Aufforderung daß alle Diejenigen, welche an die Spezialmasse oder an den Kaufgelderrückstand Ansprüche als Eigenthümer, Erben, Cessionarien, Pfandinhaber oder aus einem anderen Grunde geltend machen wollen, ihre Ansprüche in einem vor einem Kommissar des Gerichts anzuberaumenden Termine, bei Vermeidung der Ausschließung, schriftlich oder zu Protokoll bei dem Gericht anzumelden haben.

In der öffentlichen Aufforderung ist die Forderung, auf welche das Aufgebot sich bezieht, durch Benennung des aus dem Hypothekenbuch ersichtlichen Gläubigers und Schuldners, des Betrages der Forderung und des Datums der Urkunde, sowie durch Benennung des verhafteten Grundstücks zu bezeichnen.

§. 410.

Die Bestimmung der Anmeldungsfrist und die öffentliche Bekanntmachung der Aufforderung (§. 409.) erfolgt nach den Vorschriften, welche bei nothwendigen Subhastationen hinsichtlich der Anberaumung des Bietungstermins und der Bekanntmachung desselben gelten, mit der Maaßgabe, daß statt des Grundstückswerths der Betrag der Spezialmasse oder des Kaufgelderrückstandes zum Grunde gelegt wird.

§. 411.

Eine Abschrift der Aufforderung erhalten:

1. der im Hypothekenbuche eingetragene letzte Eigenthümer der Forderung und die etwa mit einem Pfandrechte oder anderen Rechte an der Forderung eingetragenen Personen, oder deren Rechtsnachfolger, insofern der Aufenthalt dieser Personen bekannt ist;
2. der Schuldner, gegen welchen die Subhastation stattgefunden hat;
3. die bei der Kaufgeldervertheilung nicht vollständig oder überhaupt nicht zur Hebung gekommenen Hypothekengläubiger;
4. der ernannte Kurator.

Die in dem §. 168. und bei anderen Ladungen getroffene Bestimmung, daß die Wirksamkeit der Aufforderung von der Zustellung derselben nicht abhängig sein soll, ist hier nicht wiederholt, sie gilt also für den vorliegenden Fall nicht und muß die Behändigung der Abschrift der Aufforderung in der im Allgemeinen von der Prozeßordnung vorgeschriebenen Weise nachgewiesen werden.

§. 412.

Nach Abhaltung des Termins ist ein Präklusionserkenntniß abzufassen. In demselben sind den Personen, welche sich gemeldet haben, ihre Rechte vorzubehalten; alle unbekannten Interessenten sind mit ihren Ansprüchen an die Spezialmasse oder den Kaufgelderrückstand auszuschließen.

Eine Ausfertigung des Erkenntnisses wird dem Kurator, sowie dem Gläubiger zugestellt, welcher sich bei der Kaufgeldervertheilung zu der Post gemeldet hat.

Eine zweite Ausfertigung für alle übrigen Interessenten ist durch öffentlichen Aushang an der Gerichtsstelle bekannt zu machen; die Insinuation gilt als bewirkt, wenn die Ausfertigung vierzehn Tage lang

ausgehangen hat. Sofern die Interessenten sich gemeldet haben, oder sonst bekannt sind (§. 411.), ist ihnen eine Abschrift des Erkenntnisses mitzutheilen.

Gegen das Erkenntniß findet nur das Rechtsmittel der Restitution statt.

§. 413.

Nach beschrittener Rechtskraft des Präklusionserkenntnisses sind die Personen, welche sich bei dem Aufgebote gemeldet haben, sowie die übrigen bekannten Interessenten vor einem Kommissar des Gerichts mit ihren Ansprüchen und Gegenerklärungen zu hören; findet keine gütliche Einigung unter den Interessenten statt, so hat der Kommissar die Sache bis zur Beweisaufnahme zu verhandeln.

Demnächst erfolgt das weitere Verfahren und die Entscheidung der Sache nach den für den ordentlichen Prozeß geltenden Vorschriften. In dem zur Beschlußfassung über die Beweisaufnahme oder zur Entscheidung der Sache anzuberaumenden Audienztermin können die Parteien oder deren Vertreter zur Ausführung ihrer Rechte das Wort ergreifen; die Anführung neuer Thatsachen ist nicht zulässig.

Das Erkenntniß hat darüber zu entscheiden, an wen die Spezialmasse auszuzahlen, oder wem der Kaufgelderrückstand zu übereignen ist.

Durch die in diesem Paragraphen getroffenen Bestimmungen ist das öffentlich mündliche Prozeßverfahren, nach den Verordnungen vom 1. Juni 1833 und 21. Oktober 1838 auf die Erörterung der an eine Spezialmasse angemeldeten Ansprüche ausgedehnt. In welcher Art das Gesetz dieselbe will, ergiebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der den gemachten Vorschlag in folgender Weise begründet:

Die Kommission schlägt vor, zu bestimmen:

„daß nach beschrittener Rechtskraft des Präklusions-Erkenntnisses der Subhastationsrichter die Interessenten und diejenigen Personen, welche sich bei dem Aufgebot gemeldet haben, mit ihren Ansprüchen zu hören hat".

So weit stimmt der Vorschlag der Kommission mit dem §. 10 der Verordnung vom Jahre 1838 überein. Derselbe ordnet nun aber weiter an:

diese Ansprüche hat der Richter, falls keine gütliche Einigung zu Stande kommt, zum Spruch zu instruiren,

und statt dieser Bestimmung trägt die Kommission darauf an: nun weiter zu bestimmen,

daß die Sache bis zur Beweisaufnahme vom Kommissar zu verhandeln, demnächst aber zur Abfassung des Beweisresoluts oder der Entscheidung der Sache ein Audienztermin anzusetzen ist, in welchem die Parteien oder deren Vertreter zur Ausführung ihrer Rechte das Wort ergreifen, neue Thatsachen aber nicht anführen dürfen.

Die Kommission will nämlich hiermit dies Streitverfahren, so weit es möglich ist, öffentlich und mündlich, wie die übrigen Civilprozesse, verhandeln lassen. Sie macht darauf aufmerksam, daß bei dem von ihr gemachten Vorschlage die mündliche Verhandlung die Grundlage und für die Thatsachen die Begrenzung bekommt, die der Audienztermin nach den Verordnungen vom 21. Juli 1846, beziehungsweise vom 1. Juni 1833 hat. Sie hebt hervor, daß nach ihrer Ansicht es bei dieser Grundlage möglich sein wird, ein Urtheil auf mündliche Verhandlung abzufassen, das sich nicht blos mit dem Verhältnisse zwischen einem Kläger und einem Beklagten, sondern mit dem Verhältniß, in dem mehrere Personen stehen die sich widerstreitende Ansprüche geltend machen, zu beschäftigen hat. Es würde das Verfahren dem gewöhnlichen Civilprozesse nicht entsprechend sein, wenn man nicht, wie der Kommissionsvorschlag thut, bestimmte, daß auch die Entscheidung über den aufzunehmenden Beweis nach vorangegangener mündlicher Verhandlung von dem erkennenden Kollegium zu treffen ist.

§. 414.

Wenn bei der Kaufgelderverthеilung eine Spezialmasse aus dem Grunde gebildet werden muß, weil auf der Forderung nach Ausweis des Hypothekenbuchs Rechte haften, deren gegenwärtige Inhaber unbekannt sind, so wird diesen unbekannten Interessenten ein Kurator bestellt und mit dessen Zuziehung die Vertheilung der Kaufgelder beendigt.

Zur Ermittelung:

> ob der Hauptgläubiger ohne Zuziehung dieser Interessenten, oder mit wessen Zuziehung, die Spezialmasse oder den auf die Post angewiesenen Kaufgelderrückstand zu erheben befugt sei,

ist nach den vorstehenden Bestimmungen (§§. 406. ff.) zu verfahren, jedoch mit den Modifikationen, welche die Natur des Falles nothwendig macht.

Der Hauptgläubiger hat, wenn sich die Sache durch die angestellten Ermittelungen nicht erledigt, einen Eid dahin zu leisten:

> daß ihm nicht bekannt sei, daß noch irgend Jemandem auf das fragliche Recht ein Anspruch zustehe, und daß er nichts verschwiegen habe, was zur Ermittelung eines solchen Berechtigten führen könne.

I. Der hier gedachte Fall ist der: daß der Auszahlung der Masse beziehungsweise der Uebereignung des Kaufgelderrückstandes an den bekannten und legitimirten Gläubiger keine Hindernisse entgegenstehen würden, wenn nicht für unbekannte Inhaber Rechte subinskribirt wären. Nur um dieses Hinderniß zu beseitigen findet das in diesem Paragraphen vorgeschriebene Aufgebotsverfahren statt.

Die Modifikationen welche die Natur des Falles nothwendig macht, können

1. im einzelnen Falle spezielle sein, sie dürfen dann sich immer nur innerhalb der allgemeinen Grundsätze und Regeln bewegen, die das Gesetz vorschreibt.

Sie werden aber

2. auch in jedem Falle eintreten, und zwar dahin:

a) daß der Kurator suchen muß, die unbekannten subinskribirten Interessenten und ob ihnen die eingetragenen Rechte noch zustehen, zu ermitteln.

b) daß er zwar das Aufgebot zu beantragen aber der Hauptgläubiger den Eid zu leisten hat.

c) daß in der Aufforderung, die an die Subinskribirten gerichtet wird, die für sie eingetragenen Rechte erwähnt werden (§. 409.).

d) daß beim Bestimmen der Anmeldungsfrist und der Art der Bekanntmachung, der Betrag oder Werth des subinskribirten Rechts zum Grunde gelegt wird, wenn derselbe aus der Subinskription deutlich hervorgeht und weniger beträgt als die Spezialmasse (§. 410.).

e) daß nur der Gläubiger, an den die Masse auszuschütten ist wenn das Hinderniß behoben wird, und der Kurator eine Abschrift der Aufforderung erhalten (§. 411.); denn weder der Schuldner noch die nicht zur Hebung gelangten Gläubiger sind bei der Sache interessirt, weil das Verfahren immer voraussetzt, daß feststeht, wem die Masse, abgesehen von den Rechten der Subinskribirten, gebührt.

f) daß nur die Subinskribirten präkludirt werden (§. 412.).

g) daß die Erörterung der Ansprüche derer die sich melden, nach §. 413. nur zwischen diesen und dem Gläubiger, an dessen percipiendum sie Rechte geltend machen, erfolgt.

II. Man hat die Frage aufgeworfen, ob das im §. 414. vorgeschriebene Verfahren nicht auch dann stattfinden dürfe, wenn ein percipiendum mit Arrest belegt worden und der Arrestant nicht zu ermitteln ist. Diese Frage ist unbedingt zu verneinen, denn die Worte des Gesetzes stehen dem entgegen. Auch ist in einem solchen Falle gar keine Nothwendigkeit für ein Aufgebotsverfahren vorhanden. Die Person des Arrestanten ist stets bekannt und ist nur sein Aufenthalt unbekannt geworden, oder ist er verstorben, dann giebt die Prozeßordnung dem Arrestaten die Mittel, gegen ihn oder seine Erben seine Rechte im Prozeß auszuführen.

§. 415.

Die gerichtlichen Kosten des Aufgebotsverfahrens, sowie die Gebühren und Auslagen des Kurators werden in allen Fällen aus der Spezialmasse oder dem Kaufgelderrückstande entnommen.

Die besonderen Kosten, welche durch die Erörterung eines unbegründeten Anspruchs oder Widerspruchs erwachsen, fallen dem Interessenten zur Last, welcher den Anspruch oder Widerspruch erhoben hat.

Fünfter Abschnitt.

Von der Vertheilung der Revenüen von Immobilien.

Die Motive bemerken zu diesem Abschnitt einleitend:

Ist die Beschlagnahme der Revenüen oder die Einleitung der Sequestration eines Grundstücks im Wege der Exekution erfolgt, so gelten hinsichtlich der Ansprüche der Realgläubiger auf Befriedigung aus den Revenüen nach §. 25. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen dieselben Grundsätze, welche im Falle des Konkurses zur Anwendung kommen. In gleicher Weise mußte der Entwurf über diesen Gegenstand Bestimmung treffen.

Was das Verfahren bei Vertheilung der Revenüen unter die Realgläubiger betrifft, so schreibt die gedachte Verordnung a. a. O. vor, daß das Gericht nach Vernehmung des Schuldners und der eingetragenen Gläubiger den Sequester mit einer Anweisung zu versehen hat, in welcher der Zinsenbetrag für jeden Gläubiger, dessen Forderung unstreitig und dessen Aufenthalt bekannt ist, sowie die Folgeordnung, in welcher die Zahlung geschehen soll, genau bestimmt werden muß; der hiernach nicht zur Auszahlung kommende Betrag soll zum gerichtlichen Depositorium abgeliefert und für jeden nicht befriedigten Gläubiger eine Spezialmasse angelegt werden. Nähere Bestimmungen über die Vernehmung der Interessenten und die Vorbereitung der Vertheilung, sowie über die Behandlung und Erledigung entstehender Streitigkeiten und über die Ausschüttung der angelegten Spezialmassen sind nicht ertheilt*). Es erscheint nothwendig, diese Lücken der Verordnung auszufüllen

---

*) Daß die Verordnung vom 4. März 1834 den ganzen Gegenstand durch den sehr allgemein gehaltenen §. 25. als erledigt annahm, erklärt sich nur aus der oben mitgetheilten Geschichte ihrer Entstehung.

und das Verfahren vollständig vorzuzeichnen. Der Entwurf verfolgt dieses Ziel; es sind dabei die für die Kaufgeldervertheilung geltenden Grundsätze analog zur Anwendung gebracht und mit den vorhin angeführten bestehenden Vorschriften in Verbindung gesetzt worden.

§. 416.

Wenn die Beschlagnahme der Revenüen oder die Einleitung der Sequestration eines Grundstücks im Wege der Exekution stattfindet, so werden die Revenüen unter die Realgläuber nach den Grundsätzen vertheilt, welche im Falle des Konkurses maaßgebend sind (§§. 57. bis 59.).

Ein Gleiches gilt bei verliehenem und nicht verliehenem Berg- und Hütteneigenthum, sowie bei solchen Schiffsmühlen und Gerechtigkeiten, welche die Eigenschaft unbeweglicher Sachen haben (§. 63.).

Ueber das Verhältniß des §. 25. der Verordn. vom 4. März 1834 (jetzt §. 416—20. Konkursordn.) zu §. 112 und 113. Tit. 24. Thl. I. Allgem. Ger.-Ordnung spricht sich das Reskript vom 8. März 1836 (Ergänz. Bd. 7. S. 774.) dahin aus, daß die §§. 112. 113. l. c. nicht aufgehoben sind. Dies ist auch richtig. Wenn nämlich ein Gläubiger nicht die Administration oder Sequestration eines vermietheten oder verpachteten Grundstücks, sondern nur die Beschlagnahme des Mieth- oder Pachtzinses beantragt, dann werden die Realgläubiger gar nicht zugezogen, es wird vielmehr nach §§. 112. 113. und der Verordnung vom 4. Juli 1822 verfahren. Treten mehrere Gläubiger dieser Beschlagnahme bei, so kommt der erste Abschnitt dieses Titels zur Anwendung, und zwar so lange, bis ein dazu befugter Gläubiger die Administration oder Sequestration beantragt.

§. 417.

Nach erfolgter Beschlagnahme der Revenüen oder Einleitung der Sequestration ist ein Termin zur Regulirung der Revenüenvertheilung vor einem Kommissar des Gerichts anzuberaumen.

Zu diesem Termin sind der Schuldner, der Extrahent und alle aus dem Hypothekenbuch ersichtlichen Realgläubiger vorzuladen, sofern der Aufenthalt derselben bekannt ist.

Die Vorladung geschieht unter der Verwarnung, daß der Ausbleibende die auf Grund der vorzunehmenden Regulirung erfolgenden Zahlungen nicht anfechten kann.

In der Verordnung vom 4. März 1834 ist nur eine Vernehmung des Schuldners und der eingetragenen Gläubiger angeordnet, aber nicht einmal die Verwarnung bestimmt, unter der sie zu ihrer Vernehmung vorgeladen werden. Diese Lücke ergänzt der §. 417. Auf welchen Gründen die in diesem Paragraphen vorgeschriebene beruht und welche Bedeutung sie hat, ergiebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der den gestellten Antrag so motivirt:

Das Alinea 3. giebt nun die Warnung an, unter der die Interessenten zu dem mehr gedachten Termin vorgeladen werden sollen. Der Entwurf schlägt sie dahin vor:

> „Der Ausbleibende soll seiner Einwendungen gegen die vorzunehmende Regulirung verlustig gehen."

Die Kommission hält dieses Präjudiz nicht für richtig und zwar deshalb nicht, weil das Regulirungsverfahren noch gar keine Grundlage hat.

Man kann einem Beklagten sagen: Du wirst für geständig erachtet des thatsächlichen Inhalts einer Klage — denn ihm ist die Klage mitgetheilt. Man kann beim Distributionsverfahren dem Ausbleibenden androhen, daß er mit den Einwendungen gegen den Vertheilungsplan nicht ferner werde gehört werden, weil ihm Gelegenheit geboten ist, den Theilungsplan einzusehen, aber man kann, nach der Ansicht der Kommission, niemals, und am wenigsten einem Hypothekengläubiger, sagen: Du wirst für einwilligend in dasjenige erachtet werden, was die in einem anzuberaumenden Termin erscheinenden Interessenten unter sich vereinbaren werden, auch selbst dann, wenn es mit dem Rechte, das für Dich im Hypothekenbuch eingetragen steht, in Kollision geräth.

Daher hat die Kommission nach einem anderen Präjudiz gesucht und sie glaubt, das Richtige gefunden zu haben, wenn sie vorschlägt, das Alinea 3. so lauten zu lassen:

> „Die Vorladung geschieht unter der Warnung, daß der Ausbleibende die auf Grund der vorzunehmenden Regulirung erfolgenden Zahlungen nicht anfechten kann."

Ein wirklicher Nachtheil muß gewiß angedroht werden, wenn die Commination überhaupt eine Wirkung haben soll. Der Zweck des Termins ist nun der, dem Sequester eine Anweisung zu geben, an wen und in welcher Reihenfolge er aus den aufkommenden Revenüen Zahlung leisten soll und kann. Dieser Zweck darf durch das Ausbleiben eines einzelnen Gläubigers nicht vereitelt werden, das Ausbleiben darf nicht die Folge haben, daß die Zahlungen, die auf Grund der Regulirung und der in Folge dessen ertheilten Anweisung an den Sequester wirklich geleistet sind, nun durch irgend wen als gültige Zahlungen in Frage gestellt werden können. Darum soll den Ausbleibenden der Nachtheil treffen, daß er die auf Grund der stattgefundenen Regulirung erfolgten Zahlungen gegen sich gelten lassen muß. So,

wie das Präjudiz von der Kommission vorgeschlagen worden ist, wird auch die bisherige Praxis nicht alterirt, nach der man es nicht bezweifelt hat, daß die dem Sequester ertheilte Anweisung mehr oder weniger berichtigt werden konnte und mußte, wenn nach dem Regulirungstermin Gläubiger nachwiesen, daß sie mit den ihnen zustehenden Rechten in Kollision trete.

§. 418.

In dem Termin (§. 417.) vernimmt der Kommissar die Interessenten über die Ansprüche, welche an die Revenüen gemacht werden.

Er entwirft, nöthigenfalls mit Hülfe eines Rechnungsverständigen, einen Plan zur Vertheilung der Revenüen; er führt darin die sämmtlichen Forderungen nach Maaßgabe des Hypothekenbuchs auf und berechnet für jede Forderung den aus den Revenüen zu berichtigenden Betrag unter Angabe des Fälligkeitstermins; er hört die Interessenten mit ihren Erkärungen über den Plan.

Entstehen Streitigkeiten, welche nicht beigelegt werden können, so ist bei jeder Post zu vermerken, wer die Richtigkeit, das Hypothekenrecht oder das Vorrecht derselben bestreitet (§§. 392. 393.).

§. 419.

Auf Grund der stattgefundenen Regulirung (§. 418.) hat das Gericht den bestellten Administrator oder Sequester mit einer Zahlungsanweisung zu versehen. In derselben muß der auf jede Forderung zu zahlende Betrag, der Fälligkeitstermin, der Empfangsberechtigte und die Folgeordnung der einzelnen Zahlungen genau bestimmt werden.

Die unstreitigen Beträge sind an die Gläubiger, deren Aufenthalt bekannt ist, durch den Administrator oder Sequester unmittelbar zu berichtigen.

Für jede zur Hebung stehende streitige Post, sowie für jede Post, deren Eigenthümer der Existenz oder dem Aufenthalte nach unbekannt ist, wird die Zahlung zum gerichtlichen Depositum geleistet und mit dem Betrage eine Spezialmasse angelegt. Wegen Ausschüttung der angelegten Spezialmassen ist nach den für den Fall der Kaufgeldervertheilung vorgeschriebenen Grundsätzen zu verfahren (§§. 394. 405 ff.).

I. Ministerialreskripte bestimmten:

1. Die Landschaft und deren sequestrirende Kommissarien müssen sich nach der ihnen vom Gericht nach Vorschrift des §. 25. d. Vd. (jetzt 419. K. Ordn.) zu ertheilen-

den Anweisung in Betreff der Befriedigung der übrigen Gläubiger achten. Es steht dies weder im Widerspruch mit dem Landschaftsreglement, noch stehen die Vorrechte der Landschaft entgegen. Diese Vorrechte können nur so lange zur Sprache kommen, als die Landschaft zur Deckung ihrer eigenen Forderungen sequestrirt. Hat die Landschaft für sich nichts zu fordern, und verwaltet sie blos für Rechnung der Kreditoren, so ist von ihrem Vorrechte nicht mehr die Rede und es muß dann die Landschaft dem allgemeinen Gesetze folgen. (Reſk. vom 2. Mai 1834. J. B. B. 43. S. 491. und Reſk. vom 26. Juni 1834. Ergänz. Bd. 7. S. 773.)

2. Diese Vorschriften leiden keine Anwendung, wenn eine Landschaft nur wegen ihrer Ansprüche an den Gutsbesitzer das Gut unter Sequestration nimmt. (Reſk. v. 10. Sept. 1836. Ergänz. Bd. 7. S. 774.)

II. Richtiger ausgedrückt muß man so sagen:

1. Nur wenn eine gerichtliche Sequestration eingeleitet ist, also wenn die Landschaft auf Requisition des Gerichts sequestrirt, kommt überhaupt dieser Abschnitt — früher §. 25. der Verordnung vom 4. März — zur Anwendung.

2. Sequestrirt die Landschaft auf Requisition des Gerichts, dann macht sie von ihren Privilegien dadurch Gebrauch, daß sie sich selbst nach Vorschrift des Landschaftsreglements befriedigt, das Gericht kann nur über dasjenige disponiren, was nach ihrer Befriedigung übrig bleibt; dieses aber muß sie nach der vom Gericht, auf Grund des in §§. 417. bis 419. angeordneten Verfahrens, ertheilten Anweisung verzahlen.

§. 420.

Der nach Befriedigung der Realgläubiger etwa verbleibende Revenüenüberschuß fließt zur Kaufgeldermasse, wenn die nothwendige Subhastation des Grundstücks eingeleitet worden ist.

Ist Letzteres nicht der Fall, so wird der Revenüenüberschuß unter die persönlichen Gläubiger vertheilt, welche die Revenüen im Wege der Exekution in Beschlag genommen haben. Wenn der Revenüenüberschuß zur vollständigen Befriedigung dieser Gläubiger nicht hinreicht, so findet das im zweiten Abschnitt des gegenwärtigen Titels vorgeschriebene Prioritätsverfahren statt.

Ergiebt sich nach der gemäß §. 419. bewirkten Befriedigung der Realgläubiger ein Revenüenüberschuß, so muß derselbe, wenn die nothwendige Subhastation des Grundstücks eingeleitet ist, zur Kaufgeldermasse genommen

werden, da in diesem Falle die Realgläubiger auch wegen des Kapitals und der rückständigen Zinsen befriedigt werden müssen und die Revenüen dafür ebenso, wie die Kaufgelder haften. Ist die nothwendige Subhastation nicht eingeleitet, so können sich die persönlichen Gläubiger des Schuldners an den Revenüenüberschuß halten; derselbe gehört alsdann lediglich zum beweglichen Vermögen des Schuldners und ist als eine an dessen Person gebundene Nutzung zu behandeln. Daß der Ueberschuß dem Schuldner gebührt, wenn weder Realgläubiger, noch persönliche Gläubiger aus demselben zu befriedigen sind, versteht sich von selbst.

Sechster Titel.

Von der gerichtlichen Zahlungsstundung und von der Rechtswohlthat der Kompetenz.

Erster Abschnitt.

Von der gerichtlichen Zahlungsstundung.

Dieser Abschnitt behandelt eine glücklicherweise, wie die Erfahrung lehrt, wenig praktische Materie: die gerichtliche Zahlungsstundung. Ueber dieselbe ist vom Richter in einem Verfahren zu entscheiden, das sich zwar in prozessualischen Formen bewegt, aber doch durch eine Entscheidung beendet wird, die der Richter nach allgemeinem billigen Ermessen trifft, deren Angemessenheit also nur durch eine allgemeine praktische und richtige Auffassung der Lebensverhältnisse und weniger durch das Aufstellen spezieller Gesetzesvorschriften herbeigeführt werden kann. Es kommt daher nur darauf an, daß das Gesetz von einem allgemeinen richtigen Gesichtspunkt ausgeht, und einer zu weitgehenden Geneigtheit des Richters, die Zahlungsstundung zu bewilligen, Schranken setzt. Im Allgemeinen kann man sagen, daß dieser Abschnitt den gedachten Anforderungen entspricht. Zu Erläuterungen geben die einzelnen Paragraphen wenig Stoff. Es genügt die dem Gesetz zum Grunde liegenden Anschauungen zu kennen. Darüber sprechen sich

I. die Motive dahin aus:

Das Moratorium hat seinen Ursprung im Römischen Recht. Der Schuldner, welcher von seinen Gläubigern gedrängt wurde, konnte den Regenten um Zahlungsfrist angehen, der dieselbe in den geeignet scheinenden Fällen auf eine gewisse Zeit, gewöhnlich auf fünf Jahre (daher die Bezeich-

nung Quinquinellen), bewilligte. Außerdem konnte durch Stimmenmehrheit oder Stimmengleichheit der Gläubiger ein Zahlungsaufschub bis zu fünf Jahren in Beziehung auf alle Gläubiger erlangt werden.

In Deutschland wurden diese Bestimmungen des Römischen Rechts mit dem letzteren selbst aufgenommen; sie haben auch im Preußischen Recht, wenngleich in veränderter Gestalt, Eingang gefunden.

Nach den Vorschriften der Allg. Gerichts-Ordnung Thl. I. Tit. 47. soll ein Schuldner gegen einzelne oder gegen mehrere Gläubiger Indult nachsuchen können. Er soll auf die Bewilligung desselben Anspruch haben, wenn er an sich hinreichendes Vermögen besitzt, den Anforderungen der Gläubiger zu genügen, und nur durch vorübergehende Umstände außer Stande ist, ohne seinen Ruin sofort Zahlung zu leisten, jedoch gegründete Hoffnung und Aussicht hat, daß er durch die erbetene Nachsicht in die Lage kommen werde, seine Gläubiger zu befriedigen und sich zugleich im Nahrungsstande zu erhalten (§§. 1. 3. a. a. O.). Ueber die Zulässigkeit des Antrags findet alsdann ein prozessualisches Verfahren und Erkenntniß durch zwei Instanzen statt, wobei die Exekution während der ersten Instanz und, sofern das erste Erkenntniß die Zulassung zum Moratorium ausspricht, auch während der zweiten Instanz sistirt wird (§§. 27. 29. 63. 86. bis 89. l. c., Anh. §§. 306. 308.). Die Zahlungsfrist kann, ohne daß auf die Stimmenmehrheit der Gläubiger etwas ankommt, auf ein bis drei Jahre, von der Rechtskraft des Erkenntnisses an gerechnet, ertheilt werden (§§. 25. 85. l. c.), vorausgesetzt, daß der Schuldner die Zulänglichkeit seines Vermögens und genügende Sicherheit nachweist.

Diese Moratorienvorschriften entsprechen indessen weder in materieller, noch in formeller Hinsicht dem Bedürfnisse.

Sie sind dem Kredit, welcher in der Aussicht auf prompte Rechtshülfe eine wesentliche Stütze hat, entschieden nachtheilig. Es ist zwar nicht in Abrede zu stellen, daß außerordentliche Fälle eintreten können, in welchen der Schuldner eine Frist nöthig hat, um seine Zahlungsmittel liquide zu machen und sein Vermögen einzuziehen, und daß der Staat berechtigt ist, in solchen Fällen einem redlichen Schuldner die benöthigte Frist selbst gegen den Willen des Gläubigers zu ertheilen, damit Ersterer nicht durch Uebereilung oder Verschleuderung seines Vermögens ganz zu Grunde geht. Allein es darf dabei auch nicht das Bedürfniß des Gläubigers außer Acht gelassen werden, der ebenfalls Zahlungsverbindlichkeiten zu erfüllen hat und vielleicht durch die ihm abgenöthigte Zahlungsnachsicht in gefährliche Verlegenheiten geräth. Dieses Interesse des Gläubigers hat die Allg. Gerichts-Ordnung zu wenig berücksichtigt. Die ausgedehnten Fristen werden sogar durch das weitschichtige Verfahren noch verlängert; zur Verzögerung desselben giebt die Erörterung der Vermögenslage des Schuldners und die häufige Konkurrenz vieler Gläubiger reichlichen Anlaß; dem Schuldner aber ist nichts daran gelegen, den langsamen Gang der Instruktion zu beschleunigen, da er während derselben

die Vortheile des Moratoriums schon vorläufig genießt. Es leuchtet ein, daß der Kredit beeinträchtigt werden muß, wenn es der Schuldner in seiner Hand hat, in solcher Weise den Gläubiger in der Rechtsverfolgung zu hindern.

Die Moratorien sind überdies in dem gegenwärtigen Umfange gar nicht durch die Nothwendigkeit geboten. Einem Schuldner, welcher noch genügende Sicherheit bestellen kann, fehlt es nicht an Gelegenheit, Zahlungsmittel zu beschaffen, wenn er als redlicher und sorgsamer Mann bekannt ist; er bedarf dazu gewiß keiner mehrjährigen Frist. Daher kommt es denn, daß die Moratorien meistens nur von Schuldnern nachgesucht werden, die sich in einer so zweifelhaften Vermögenslage befinden, daß sie zur Befriedigung eines eben andringenden Gläubigers keinen Kredit mehr finden können, und die also darauf rechnen, daß in der zu erwartenden langen Frist ihre Vermögensverhältnisse durch den Eintritt günstiger Zeitumstände sich bessern werden. Auf solche ungewisse Aussichten darf aber der Gläubiger nicht verwiesen werden.

Da, wo die Moratorien nach Art und Vorschrift der Allg. Gerichts-Ordnung nicht in Gebrauch sind, hat dieser Umstand durchaus keinen Nachtheil gebracht. So in Oesterreich, dessen Prozeßordnung (§. 353.) Moratorien ausdrücklich verbietet, und in England, welches dieselben ebenfalls nicht kennt. Nach Rheinischem und Französischem Recht (Civilgesetzbuch Art. 1244., Civilprozeßordnung Art. 124.) ist zwar dem Richter gestattet, in Rücksicht auf die Lage des Schuldners eine mäßige Zahlungsfrist zu gestatten; Moratorien, wie sie die Allg. Gerichts-Ordnung aufstellt, sind aber nicht zulässig und es hat sich auch kein Bedürfniß dazu gezeigt, vielmehr hat sich ein im Jahre 1817 erstattetes Gutachten der Immediat-Kommission ganz entschieden gegen die Ausdehnung der Moratorienvorschriften auf die Rheinprovinz ausgesprochen.

Je mehr Sicherheit dem Gläubiger dafür gewährt wird, daß ihm durch prompte Exekution zur gehörigen Zeit zu seiner Befriedigung werde verholfen werden, um so leichter läßt er sich zum Kreditgeben bereit finden und um so weniger bedarf es also der Moratorien.

Der Zweck der Zahlungsnachsicht wird auch nur selten erreicht. So lang an sich die durch das Moratorium gewährte Zahlungsfrist ist, sie ist dennoch zu kurz, als daß sich in derselben die Umstände eines kreditlosen, in seinen Vermögensverhältnissen zurückgekommenen Schuldners, wenn nicht besondere Glücksfälle eintreten, so zu seinem Vortheil ändern sollten, daß er nach Ablauf der Frist im Stande wäre, seine Gläubiger zu befriedigen und gleichzeitig seinen Nahrungsstand ungestört zu erhalten. Fast immer endigen die Moratorien mit der Konkurseröffnung, weil sie den Kredit des Schuldners vollends vernichten, der letztere dadurch in seinen Vermögensumständen immer mehr herabkommt, auch wohl durch die zu große Nachsicht in Erfüllung sei-

ner Verbindlichkeiten sorglos wird, die Gläubiger aber in Folge der ihnen abgedrungenen größeren Zahlungsfristen gereizt und schwierig werden.

Die Erfahrung der neueren Zeit hat die Richtigkeit dieser Sätze, namentlich für Preußen bestätigt, wie dies in den Gutachten von zahlreichen Behörden und Beamten, welche bei einer früheren Veranlassung zur Aeußerung aufgefordert wurden, fast einstimmig bezeugt worden ist. Man war allgemein der Ansicht, daß dergleichen auf Konservation der Schuldner abzweckende Rechtswohlthaten zu einem Geiste der Unordnung in Erfüllung der obliegenden Verbindlichkeiten führen, daß sie die rechtliche Wirkung der Handlungen und Verpflichtungen aufheben und das Grab des Kredits sind, daß sie mithin dem rechtlichen Unterthan mehr schädlich als nützlich werden und meistens nur dem boshaften, muthwilligen und unvorsichtigen Schuldner zu Statten kommen.

Das bisher Gesagte trifft vorzugsweise die Generalmoratorien und liefert einen genügenden Beweis, daß es derselben nicht nur nicht bedarf, sondern daß sie sogar schädlich sind.

Der Entwurf erklärt daher die Generalmoratorien für unzulässig. Treten außergewöhnliche Unglücksfälle ein, welche das ganze Land oder einzelne Provinzen treffen, so muß Das, was in solchen Fällen zur Abhülfe nöthig ist, nach den jedesmaligen Umständen ermessen und durch temporäre gesetzliche Vorschriften allgemein angeordnet werden.

Was die Spezialmoratorien betrifft, so sind dieselben den Handeltreibenden ebenfalls zu versagen, weil der kaufmännische Kredit nur durch pünktliche Erfüllung der übernommenen Verbindlichkeiten bestehen kann und der Gläubiger, der in der Regel selbst Handelsmann ist, der Zahlung behufs Erfüllung seiner eigenen Verbindlichkeiten bedarf. Moratorien können hier eine gefährliche Stockung in eine ganze Reihe zusammenhängender Forderungs- und Schuldverhältnisse bringen. Schon die Allg. Gerichts-Ordnung schließt Wechselschulden von der Wirkung des Moratoriums aus (§. 66. a. a. O.).

In anderen Fällen müssen die oben erwähnten Rücksichten sowohl auf den Schuldner, als auf den Gläubiger festgehalten werden. Es ist bei Bewilligung der Zahlungsstundung die Lage beider Theile zu erwägen; die Zahlungsfrist darf nicht weiter ausgedehnt werden, als es für den Schuldner nöthig ist, um seine Zahlungsmittel ohne einen zu unverhältnißmäßigen Verlust frei zu machen; das Verfahren muß rasch zum Ziele führen und die Entscheidung wird am zweckmäßigsten ausschließlich dem Ermessen desjenigen Richters anheimgegeben, welcher den Verhältnissen der Parteien am nächsten steht.

Diese Gesichtspunkte sind bei Aufstellung des Entwurfs leitend gewesen.

II. Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer äußert sich so:

Nach dem Entwurf soll ein General-Moratorium künftig gar nicht mehr stattfinden. Damit ist die Kommission aus den in den Motiven angeführten Gründen völlig einverstanden. Das sogenannte Spezial-Moratorium wird

aber nach dem Entwurfe beibehalten nnd es wurden in der Kommission hiergegen sehr erhebliche Bedenken geltend gemacht.

Nach der Allg. Gerichts-Ordnung und auch jetzt nach dem Entwurf soll nämlich unter gewissen Voraussetzungen, wenn eine Forderung rechtskräftig zugesprochen und vollstreckbar geworden ist, dem Schuldner doch, um ihm nicht zu nahe zu treten und ihm nicht die vielleicht vorhandene Möglichkeit abzuschneiden, auf eine ihm weniger empfindliche Weise seine Schuld zu tilgen, eine Frist bewilligt werden, es soll die Exekution eine Zeit lang ausgesetzt bleiben.

Dies wurde nun von mehreren Seiten in der Kommission als an sich völlig unzulässig angegriffen. Man hob hervor, daß der Exekutionssucher dieselbe Berücksichtigung verdiene, als der Exequende, daß das Gesetz und der Richter die Verhältnisse der Parteien im konkreten Falle nicht genau kennen und auch nicht erforschen können, daß es daher eine nicht ins Werk zu setzende Bestimmung sei, wenn der Entwurf verlange, daß die Zahlungsstundung nur dann bewilligt werden solle, wenn dies nicht blos der Lage des Schuldners angemessen erscheint, sondern auch der Gläubiger darunter nicht leidet. Ist aber eine solche Ermittelung der speziellen Verhältnisse theils nicht möglich, theils in einem offenbar doch blos summarischen Verfahren unausführbar, dann verletze man die Rechte des Gläubigers zu Gunsten des Schuldners und bedenke nicht, daß vielleicht der Gläubiger gerade derjenige ist, der die meiste Berücksichtigung verdient, der vielleicht selbst gedrängt von seinen Gläubigern seine Forderung beitreibbar gemacht hat und nun durch die seinem Schuldner bewilligte Nachsicht in die Lage kommen kann, selbst Nachsicht in Anspruch nehmen zu müssen. Man hob ferner hervor, daß der Entwurf ja unter allen Umständen verlangt, daß der Schuldner dem Gläubiger eine ausreichende und nach allgemeinen Begriffen annehmbare Sicherheit gewähre. Könne der Schuldner aber eine solche Sicherheit gewähren, dann werde es ihm auch nicht schwer fallen, sich anderweitig Kredit zu verschaffen, um seinen Gläubiger, den Exekutionssucher zu befriedigen. Es sei doch unrecht, zur Bequemlichkeit des Schuldners ihm die Sorge dafür, einen neuen Gläubiger zu bekommen, abzunehmen und den alten Gläubiger deshalb wider seinen Willen zu zwingen, ein neuer Gläubiger des Schuldners zu werden.

Von dieser Seite wurde daher der Antrag gestellt, so wenig ein Spezial-Moratorium als ein General-Moratorium ferner zu gestatten, indem schließlich darauf aufmerksam gemacht wurde, daß, wenn besondere Zeitereignisse es dem mit der Exekution bedrohten Schuldner besonders schwierig machen, Zahlung zu leisten, und er deshalb etwa zur Zahlungsstundung gelassen werden solle, diese Zeitereignisse ja offenbar auch ihre Wirkung auf den Gläubiger äußern, mithin auch sie keinen Grund zur Zahlungsstundung abgeben können. Uebrigens habe es ja die Gesetzgebung in der Hand, bei ganz besonderen Ereignissen durch ein transitorisches Gesetz das Nöthige an-

zuordnen, obschon im Allgemeinen bemerkt werden solle, daß nach den bisher gemachten Erfahrungen die Gesetzgebung immer sehr wohl thun wird, solche Ausnahmegesetze zu vermeiden, oder wenigstens auf das Allernothwendigste zu beschränken.

Trotz dieser Argumente ist doch die Mehrheit der Kommission dem Entwurf beigetreten, und zwar nicht deshalb, weil sie das Gewicht der Gegengründe verkennt, sondern deshalb, weil erstens andere neuere Gesetzgebungen die Zahlungsstundung auch kennen; weil es zweitens bisher rechtens gewesen und nicht bekannt geworden ist, daß dies praktisch wirklich zu den Uebelständen im größeren Maaße geführt hat, die allerdings nach der Ausführung der Minorität stattfinden können; weil drittens endlich auch die Majorität annimmt, daß schon deshalb ein nennenswerther Nachtheil von dem Beibehalten des Bestehenden nicht zu erwarten sei, weil, auch nach ihrer Ansicht, der ganze erste Abschnitt dieses Titels nicht viel zur Anwendung kommen wird. Denn für gewisse Fälle, z. B. in Bezug auf Handwerker und Künstler, in Bezug auf Beamte enthalten die Gesetze schon die Bestimmungen, die gegen solche Exekutionsvollstreckungen ausreichen, von denen man annehmen kann, daß sie nicht zum Vortheil des Exekutionssuchers gereichen würden, wo man vielmehr Grund hat zu glauben, daß bei den durch die erwähnten Spezialgesetze getroffenen Anordnungen dem Gläubiger noch am ersten zu seiner, wenn auch späteren Befriedigung verholfen werden kann. Im Uebrigen aber wird allerdings ein Schuldner, der wirklich das erfüllen kann, was er nach dem Entwurf erfüllen muß, um die Zahlungsstundung zu erreichen, es nicht leicht zur Exekution kommen lassen; er wird in der Lage sein, sich den nöthigen Kredit zu verschaffen, um den andringenden Gläubiger zu befriedigen.

§. 421.

Der Richter ist befugt, gegen eine vollstreckbare Forderung dem Schuldner auf dessen Antrag Zahlungsstundung zu bewilligen, wenn die Lage des Schuldners die Stundung rechtfertigt und der Gläubiger nicht darunter leidet.

§. 422.

Der Schuldner, welcher eine gerichtliche Zahlungsstundung in Anspruch nehmen will, hat seinen Antrag spätestens vierzehn Tage nach dem Eintritt der Vollstreckbarkeit der Forderung bei dem Richter erster Instanz anzubringen.

§. 423.

Der Antrag muß enthalten:

1. die vollständige Angabe der Umstände, welche den Schuldner an der sofortigen Zahlung hindern, sowie der Umstände, welche der

Schuldner für die Aussetzung der Exekutionsvollstreckung anzuführen hat;

2. die Angabe der Mittel, aus welchen die Zahlung nach dem Ablauf der Stundungsfrist geleistet werden kann;
3. die Beweismittel für die Angaben des Schuldners;
4. das Erbieten des Schuldners zur Sicherstellung der Forderung des Gläubigers und die Angabe der Gegenstände, mit welchen die Sicherheit bestellt werden soll.

§. 424.

Ueber den Antrag wird im schleunigen Prozesse verfahren.

Es ist ein naher Termin zur Beantwortung des Antrags und zugleich zur mündlichen Verhandlung der Sache anzuberaumen.

Die Parteien haben in diesem Termin alle Beweismittel für ihre Behauptungen mit zur Stelle zu bringen, soweit dieselben nicht bereits dem Gericht eingereicht sind.

Wird die Stundung von dem Gläubiger versagt, so ist sogleich in dem Termin zur Aufnahme des Beweises zu schreiten und über den Antrag durch Erkenntniß zu entscheiden.

§. 425.

Der Richter entscheidet nach billigem Ermessen unter Würdigung der beigebrachten Beweise und unter Berücksichtigung der Lage beider Theile.

Gegen das Erkenntniß ist kein Rechtsmittel zuläßig.

Die Kosten des Verfahrens hat in jedem Falle der Schuldner zu tragen.

§. 426.

Die Zahlungsstundung darf die Dauer eines Jahres, vom Eintritt der Vollstreckbarkeit der Forderung an gerechnet, nicht übersteigen.

§. 427.

Der Schuldner ist verpflichtet, während der bewilligten Zahlungsfrist die Forderung des Gläubigers zu verzinsen.

§. 428.

Verlangt der Gläubiger die Sicherstellung seiner Forderung, so kann die Zahlungsstundung nur gegen Gewährung einer genügenden Sicherheit für Kapital, Zinsen und Kosten bewilligt werden.

§. 429.

Als genügende Sicherheit (§. 428.) ist anzusehen:

1. die Sicherheit, welche durch Faustpfand bestellt wird, sofern der Betrag der Forderung drei Viertheile des gerichtlich abgeschätzten Werths des Pfandes nicht übersteigt;
2. die Sicherheit, welche auf städtische Grundstücke innerhalb der ersten Hälfte ihres Werths, oder auf ländliche Grundstücke innerhalb der ersten zwei Drittheile ihres Werths durch Hypothekbestellung oder Verpfändung von Hypothekenforderungen angewiesen wird. Der Werth ist durch Hypothekendokumente, durch Kauf-, Pacht- oder Miethsverträge, durch Atteste der landschaftlichen, Kreis- oder Ortsbehörden, oder in einer anderen glaubhaften Weise zu bescheinigen. Ob diese Bescheinigungen für genügend zu erachten sind, oder ob eine förmliche Taxe zu erfordern ist, hat der Richter zu ermessen.

Aktivforderungen, welche nicht hypothekarisch versichert sind, ingleichen Vermögensstücke, welche sich im Auslande befinden, ist der Gläubiger zur Sicherheit sich anweisen zu lassen nicht schuldig.

Dieser Paragraph handelt davon, welche Sicherheit für eine genügende anzusehen ist, und unter Nr. 2. insbesondere von der Sicherheit, die durch Hypothekbestellung oder Verpfändung von Hypotheken-Forderungen geleistet werden solle. Der erste Satz der Nr. 2. bestimmt, innerhalb welches Theils von dem Werth der verschiedenen Grundstücke die Sicherheit für eine genügende zu erachten ist, und der zweite Satz beschäftigt sich mit Beantwortung der Frage, wie dieser Werth ermittelt werden soll.

Der Entwurf hatte folgende Bestimmung:

> Die Sicherheit, welche auf städtische Grundstücke innerhalb der ersten Hälfte ihres Werths, oder auf ländliche Grundstücke innerhalb der ersten zwei Drittheile ihres Werths durch Hypothekbestellung oder Verpfändung von Hypothekenforderungen angewiesen wird. Zum Nachweise des Werths genügt ein Attest, welches darüber bei städtischen Grundstücken von dem Magistrate, bei Rittergütern von dem

Landrath und bei anderen ländlichen Grundstücken von dem Gemeindevorstande ausgestellt wird,

aus der Verordnung vom 4. März 1834 übernommen, wo sie aber allerdings nicht die Bedeutung hat, die ihr hier beigelegt werden muß. Dort nämlich handelt es sich nur um die Frage, ob die Sequestration oder die Subhastation zulässig sein soll, ob man erwarten kann, daß die einjährige Sequestration hinreichen wird, um dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu verhelfen.

Deshalb erklärten sich auch die Kommissionen beider Kammern dagegen und wurde auf ihren Antrag die Bestimmung getroffen, die jetzt die Nr. 2. des §. 429. enthält. Die Kommission der zweiten Kammer motivirte ihren Antrag so:

„Die Kommission hat sich mit der Bestimmung des Entwurfs nicht einverstanden erklären können. Ein Attest, welches bei städtischen Grundstücken von dem Magistrat, bei Rittergütern vom Laudrath und bei anderen ländlichen Grundstücken vom Gemeindevorstand ausgestellt wird, soll nach dem Entwurf den Werth beweisen. Dies geht nach der Ansicht der Kommission auf der einen Seite zuweit, auf der anderen Seite nicht weit genug. Entweder muß man die Beweisführung durch eine gerichtliche oder anderweitig aufgenommene glaubwürdige Taxe verlangen, oder man muß dem richterlichen Ermessen einen freieren Spielraum gewähren. Insbesondere kommt noch dazu, daß rücksichtlich der städtischen Grundstücke der Magistrat oft gar nicht in der Lage ist, eine bestimmte Ansicht über den Werth eines Grundstücks zu haben, daß rücksichtlich der Rittergüter die Ansichten über den Werth höchst relativ sind, und daß ein Landrath, der nicht schon sehr lange und sehr genau mit den Verhältnissen aller Güter des Kreises bekannt ist, so ohne Weiteres ein solches Attest über den Werth eines in der Regel so bedeutenden Objekts selten wird mit voller Ueberzeugung ausstellen können. Was aber endlich die übrigen ländlichen Grundstücke anlangt, so fehlt es an einer Regelung der ländlichen Gemeindeverhältnisse und damit auch an der Möglichkeit, zu beurtheilen, wer denn den Gemeindevorstand bilden wird und ob dieser ein zur Ausstellung eines solchen Attestes genügendes Organ ist. In der Verordnung vom 4. März 1834 war auch nicht der Gemeindevorstand, sondern die Ortspolizei-Behörde genannt; die aber die Kommission unter keinen Umständen substituiren will.

Weil sich nun die Kommission bei einer längeren Diskussion und bei der Prüfung vielseitig vorgebrachter Vorschläge überzeugte, daß auf der einen Seite der ganze Zweck des Gesetzes verfehlt werden würde, wenn unbedingt eine gerichtliche Taxe erfordert würde — die, beiläufig bemerkt, zuletzt auch nicht oft eine sichere Garantie gewährt — daß aber andererseits es unmöglich ist, bestimmte Formen und Arten der Beglaubigung anzugeben, welche die Stelle der Taxe vertreten könnten, kam sie zu dem Resultat, daß nichts übrig bleibe, als dem Ermessen des Richters einen möglichst freien Spiel-

raum zu gewähren, was sie deshalb für um so weniger bedenklich erachtet, als ja das ganze Verfahren ein solches ist, bei dem der Richter nicht durch strenge Anwendung bestimmter Rechtsregeln, sondern ex aequo et bono die Entscheidung treffen muß.“ Deshalb trug die Kommission darauf an, dem letzten Satz in Nr. 2. denjenigen zu substituiren, der sich jetzt im §. 429. vorfindet.

§. 430.

So lange dem Gläubiger die erforderliche Sicherheit (§§. 428. 429.) nicht bestellt ist, kann die Exekution gegen den Schuldner vollstreckt werden.

Eine Vergleichung dieses Paragraphen mit §§. 424. und 428. ergiebt Folgendes:

Durch den Antrag auf Bewilligung einer Zahlungsstundung wird die Exekution an sich nicht gehemmt; es sei denn daß der Antragsteller zugleich eine Sicherstellung leistet wie sie das Gesetz für genügend erklärt.

Hat er dies nicht gethan und verlangt der Gläubiger in dem Beantwortungstermin dieselbe, dann hat die Exekution ihren Fortgang bis sie bestellt ist. Verlangt dagegen der Gläubiger keine, so soll in dem Termin gleich erkannt werden und damit erledigt sich die Frage durch den Inhalt des Urtheils.

§. 431.

Der Schuldner wird der bewilligten Zahlungsstundung verlustig, wenn gegen ihn auf den Antrag anderer Gläubiger die Exekution vollstreckt wird.

Von Amtswegen hat der Richter nichts zu veranlassen. Es bleibt dem Gläubiger überlassen neue Exekutionsanträge zu stellen, und dieselben, wenn die bewilligte Frist noch nicht abgelaufen ist, durch den Nachweis zu begründen, daß auf den Antrag eines anderen Gläubigers eine Exekution *vollstreckt*, nicht blos *beantragt*, worden ist.

§. 432.

Die Bewilligung einer Zahlungsstundung ist in jedem Falle unzulässig:

1. gegen Wechselforderungen;
2. gegen Forderungen von Alimenten;
3. gegen Forderungen aus unerlaubten Handlungen des Schuldners;
4. gegen Forderungen, über welche ein vollstreckbarer Vergleich ge-

schlossen worden ist, sofern der Gläubiger bereits in diesem Vergleich dem Schuldner eine Zahlungsfrist bewilligt hat;

5. gegen alle Forderungen an einen Handelsmann, Schiffsrheder, oder Fabrikbesitzer, wenn die Forderungen aus dem Geschäftsbetriebe desselben entspringen.

§. 433.

Generalmoratorien können nicht bewilligt werden.

Zweiter Abschnitt.

Von der Rechtswohlthat der Kompetenz.

Zum Verständniß dieses Abschnitts über die Rechtswohlthat der Kompetenz genügt was die Motive dazu bemerken. Sie sprechen sich dahin aus:

Die Vorschriften der Allgemeinen Gerichts-Ordnung über die Rechtswohlthat der Kompetenz (Thl. I. Tit. 49. §§. 14. ff.), welche ihren Ursprung ebenfalls aus dem Römischen Recht herleiten, haben in dem Entwurfe (§§. 429—432.) eine angemessene Vereinfachung gefunden.

Die Art der Kompetenz, welche nur bestimmten Gläubigern gegenüber gefordert werden kann (Allg. Ger.-Ord. l. c. §. 16.), ist auf solche Personen beschränkt worden, unter welchen eine gesetzliche Verpflichtung zur Alimentation besteht (§. 435.), indem darüber hinaus für die Gewährung der Kompetenz kein ausreichender Grund ersichtlich ist.

Die zweite Art der Kompetenz, welche dem Schuldner gegen alle seine Gläubiger aus fortlaufenden Einkünften zusteht (Allg. Ger.-Ord. l. c. §§. 27. ff.), ist nur in Beziehung auf solche Einkünfte gestattet worden, welche der Schuldner durch die Fürsorge und Freigebigkeit Anderer genießt (§. 434.). Diese Beschränkung erscheint nothwendig, da bei der Allgemeinheit, in welcher die Allgemeine Gerichts-Ordnung die Kompetenz bewilligt, der Schuldner es in seiner Macht hat, durch willkürliche Verwandlung seines Vermögens in Renten den Gläubigern eine Kompetenz abzunöthigen.

Die Lehnskompetenz beruht auf eigenthümlichen Verhältnissen; es mußte daher in Ansehung derselben bei den darüber bestehenden provinziellen und allgemeinen Vorschriften (vergl. Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 18. §§. 350—357.) belassen werden (§. 438.).

Ebenso muß es bei den bisherigen, durch besondere Rücksichten gebotenen Vorschriften über die Zulässigkeit und den Umfang der Beschlagnahme von Besoldungen, Dienstemolumenten, Wartegeldern und Pensionen sein Bewenden behalten (§. 439.).

In gleicher Weise bleiben einige andere, im Allg. Landrecht vorkommende Arten der Kompetenz neben den Bestimmungen des Entwurfs bestehen. Es sind dies folgende Fälle:

1. Wenn Wahnsinnige oder Blödsinnige oder Kinder unter sieben Jahren Jemanden beschädigen, so haftet das Vermögen derselben für den Schaden nur soweit, als dadurch dem Beschädiger der nöthige Unterhalt und wenn er ein Kind ist, die Mittel zu einer standesmäßigen Erziehung nicht entzogen werden können. (Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 6. §. 43.). Hier ist der Beschädigte in seinem Forderungsrecht selbst beschränkt, nicht blos in der Vollstreckung desselben, wie der Entwurf voraussetzt.

2. Der Geschenkgeber, welcher die Schenkung bereits erfüllt hat, kann nach §§. 1123—1128. Thl. I. Tit. 11. des Allg. Landrechts, wenn er in Dürftigkeit gerathen ist, von dem Beschenkten sechs Prozent von der geschenkten Summe oder von dem Werthe der geschenkten Sache als eine Kompetenz jährlich fordern. Hier ist nicht von einem Einwande gegen die Exekutionsvollstreckung, sondern von einem selbstständig auszuübenden Forderungsrechte des Schenkgebers die Rede.

3. Dasselbe gilt von der Kompetenz, welche verarmte Patrone genugsam dotirter Kirchen aus dem Kirchenschatze gemäß §§. 595—597. Thl. II. Tit. 11. des Allg. Landrechts zu fordern haben; ingleichen

4. von der Kompetenz, welche nach §. 852. Thl. II. Tit. 18. des Allg. Landrechts einem Verschollenen, der sich erst nach dreißig Jahren seit der rechtskräftigen Todeserklärung meldet, von dem Besitzer seines Vermögens aus dem letzteren zu gewähren ist.

Dagegen muß die Bestimmung im §. 499. Thl. I. Tit. 9. des Allg. Landrechts wegfallen, wonach Derjenige, welcher auf Grund eines Präklusionsurtels in den redlichen Besitz einer Erbschaft gelangt ist, auf die Rechtswohlthat der Kompetenz Anspruch haben soll, wenn er von dem sich nachher meldenden wahren Erben auf den Ersatz des aus der Veräußerung von Nachlaßgegenständen gelösten Werthes belangt wird; es ist kein ausreichender Grund vorhanden, in einem solchen, ohnehin seltenen, Falle die allgemeinen Grundsätze über die Verbindlichkeiten des redlichen Besitzers (vergl. Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 15. §§. 28. ff.) zu modifiziren*).

---

*) Es kann keinen Zweifel unterliegen, daß durch Art. II. des Einführungsgesetzes die zuletzt erwähnte remissive Bestimmung des §. 499. cit. aufgehoben ist, denn sie steht im Widerspruch mit dem was dieser Titel bestimmt, der alle diejenigen benennt, denen fortan die Rechtswohlthat der Kompetenz zustehen soll, und den

§. 434.

Fortlaufende Einkünfte, welche ein Schuldner nicht durch lästigen Vertrag erworben hat, sondern aus Stiftungen oder sonst durch die Fürsorge und Freigebigkeit eines Dritten bezieht, unterliegen der Beschlagnahme behufs der Befriedigung der Gläubiger nur mit der Maaßgabe, daß dem Schuldner davon der nothdürftige Unterhalt für sich seine Ehefrau und seine noch unversorgten Kinder (Kompetenz) belassen werden muß, wenn er nicht im Stande ist, diesen Unterhalt auf eine seinen Verhältnissen angemessene Art selbst zu erwerben.

§. 435.

Die nachbezeichneten Gläubiger sind verpflichtet, ihrem Schuldner ohne Unterschied des Gegenstandes der Exekutionsvollstreckung, eine Kompetenz zu bewilligen:

1. Verwandte des Schuldners in aufsteigender und absteigender Linie;
2. vollbürtige und halbbürtige Geschwister des Schuldners;
3. der Ehegatte des Schuldners während der Ehe.

Diese Verpflichtung fällt jedoch weg, wenn es im Falle der Bewilligung der Kompetenz dem Gläubiger selbst an dem nöthigen Unterhalte fehlen würde, oder wenn der Schuldner im Stande ist, seinen Unterhalt auf eine seinen Verhältnissen angemessene Art selbst zu erwerben.

§. 436.

Ueber die Bewilligung der Kompetenz und den Betrag derselben entscheidet das Gericht auf den Antrag des Schuldners nach billigem Ermessen.

Die Entscheidung erfolgt im schleunigen Prozesse.

Es finden nur die Rechtsmittel der Appellation und der Nichtigkeitsbeschwerde statt. Die Rechtsmittel haben keine aufschiebende Wirkung.

§. 437.

Die Gläubiger können auf gänzliche oder theilweise Entziehung der Kompetenz antragen, wenn der Schuldner zu besseren Vermögensumständen gelangt.

Fall des §. 499. cit. übergeht. Ebenso unzweifelhaft aber hebt der Art. II. cit. die unter Nr. 1—4. aufgeführten Bestimmungen nicht auf; denn, wie bei jeder gezeigt worden, sie gewähren nicht die Rechtswohlthat der Kompetenz, von der dieser Abschnitt handelt.

Das Verfahren hierüber richtet sich nach den für die Bewilligung der Kompetenz ertheilten Vorschriften (§. 436.).

§. 438.

In Ansehung der Kompetenz, welche dem Besitzer eines Lehns aus den Einkünften desselben gebührt, kommen die darüber bestehenden besonderen Bestimmungen zur Anwendung.

§. 439.

Durch die Bestimmungen des gegenwärtigen Abschnitts wird in den besonderen Vorschriften über die Zulässigkeit und den Umfang der Beschlagnahme von Besoldungen, Dienstemolumenten, Wartegeldern und Pensionen nichts geändert.

Schlußbestimmung.

§. 440.

Das gegenwärtige Gesetz erlangt für die verschiedenen Landestheile mit dem Zeitpunkte Gesetzeskraft, für welchen dasselbe durch besondere Gesetze eingeführt wird.

Tarif

zur

Bestimmung der Belohnung und Entschädigung des Verwalters der Konkursmasse, sowie der Entschädigung der Mitglieder des Verwaltungsraths.

Der Tarif ist im Allgemeinen nach den Ansichten aufgestellt, die bei der Begutachtung eines früheren Entwurfs durch Vertreter des Handelsstandes geltend gemacht worden. Der Kommission der zweiten Kammer erschienen zwar die Sätze für den Fall etwas hoch, wenn der einstweilige Verwalter später zum definitiven Verwalter gewählt wird, weil er dann die §. 1. vorgeschriebenen Prozente doppelt erhält; sie hat aber doch keine Aenderung vorgeschlagen und zwar deshalb nicht, weil Seitens des Handelsstandes die Frage aufgeworfen worden ist, ob die Sätze überhaupt nicht zu niedrig seien, da es für die Gläubigerschaft vom größten Interesse bleibe, recht tüchtige Verwalter der Masse zu gewinnen, und weil gerade der besondere Vortheil, der dem einstweiligen Verwalter erwächst, wenn er später zum definitiven gewählt wird ein wirksames Mittel sein kann, ihn zu einer recht sorgsamen und dem Interesse der Gläubigerschaft entsprechenden Verwaltung, während der Dauer seines Amtes, die ja durch das Akkordverfahren eine ziemlich lange sein kann, zu veranlassen.

§. 1.

Dem einstweiligen Verwalter der Masse sind für seine gesammte Geschäftsführung, einschließlich der Prozeßführung und Ausmittelung der Passivmasse, als Belohnung zuzubilligen:

1. von dem Betrage der Konkursmasse bis 1000 Rthlr. einschließlich 2 bis 6 Prozent;
2. von dem Betrage der Masse über 1000 Rthlr. bis 5000 Rthlr. einschließlich 1 bis 3 Prozent;
3. von dem Betrage der Masse, welcher 5000 Rthlr. übersteigt, ½ Prozent.

§. 2.

Der definitive Verwalter erhält die Belohnung für seine gesammte Geschäftsführung ebenfalls nach den vorstehend bestimmten Sätzen.

§. 3.

Bei der Ausmittelung des Betrages der Masse werden diejenigen Gegenstände, welche bereits veräußert oder eingezogen sind, nach dem Betrage des Erlöses, die noch unveräußerten Gegenstände nach dem Betrage des Taxwerthes berechnet. Von den vorhandenen Aktivforderungen kommen Kreditpapiere, Fonds und Effekten zu dem Tageskurse, andere Außenstände zu dem Nominalwerthe in Ansatz; uneinziehbare Forderungen werden außer Berechnung gelassen.

§. 4.

Die zur Konkursmasse gehörigen Immobilien bleiben bei der Bestimmung der Belohnung des Verwalters außer Betracht.

Führt derselbe die Verwaltung solcher Immobilien, so erhält er dafür die taxmäßigen Gebühren der Sequester und Administratoren.

§. 5.

Bei der Festsetzung der Belohnung des Verwalters hat das Gericht nach billigem Ermessen zu verfahren und hauptsächlich auf den Umfang der Geschäftsführung, die Schwierigkeiten derselben, die bewiesene Thätigkeit und Umsicht, sowie auf den Betrag der der Masse verursachten anderweiten Kosten Rücksicht zu nehmen.

Das Gericht ist auch ermächtigt, den nach den Prozentsätzen (§. 1.) bemessenen Betrag der Belohnung im Falle außerordentlicher Mühwaltungen des Verwalters zu erhöhen, oder in geeigneten Fällen zu ermäßigen.

§. 6.

Scheidet der Verwalter vor der Beendigung seiner Amtsverrichtungen aus, so hat er nur einen seinen Leistungen entsprechenden Theil der Belohnung zu fordern.

Dasselbe gilt von dem eintretenden Ersatzmann.

§. 7.

Auf die dem Verwalter gebührende Belohnung können Abschlagszahlungen bei den stattfindenden Massevertheilungen oder zu einer anderen geeigneten Zeit auf Verfügung des Gerichts geleistet werden.

§. 8.

Hat der Verwalter bei der Prozeßführung und Ausmittelung der Masse eines Rechtsbeistandes sich bedient oder einen Bevollmächtigten bestellt, so werden ihm nur die dadurch erwachsenen Auslagen besonders vergütet.

Die übrigen nothwendigen baaren Auslagen des Verwalters werden ebenfalls aus der Masse besonders erstattet.

Damit darüber kein Zweifel sein kann, daß der Verwalter der Masse auch bei Ausmittelung der Aktivmasse sich auf Kosten der Masse eines Rechtsbeistandes, dessen er in vielen Fällen ebenso bedürfen wird wie bei Ausmittelung der Passivmasse, zu bedienen befugt sein soll, ist in der ersten Zeile anstatt „Passivmasse" wie im Entwurf stand, gesagt: „Masse."

§. 9.

Wenn der Verwalter oder die Mitglieder des Verwaltungsraths zum Zweck ihrer Amtsverrichtungen Reisen zu unternehmen haben, so können sie dafür die den Sachverständigen im Prozesse gebührende Entschädigung fordern.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Charlottenburg, den 8. Mai 1855.

(L. S.) Friedrich Wilhelm.

v. Manteuffel. v. d. Heydt. Simons. v. Raumer. v. Westphalen. v. Bodelschwingh. Gr. v. Waldersee.

Für den Minister für die landwirthschaftlichen Angelegenheiten.

v. Manteuffel.

Zu §. 9. Die den Sachverständigen im Prozesse gebührende Entschädigung, welche nach diesem Paragraphen für Reisen des Verwalters und der Mitglieder des Verwaltungsrathes gewährt werden soll, ist durch die Verordnung vom 29. März 1844 (G.-S. S. 73.) in den §§. 1—3. dahin festgesetzt:

„§. 1. Die Sachverständigen erhalten, sofern nicht für gewisse Klassen derselben, als Medizinal-Personen, Vermessungs-Beamte, Oekonomie-Kommissarien u. s. w. die Gebühren durch besondere Verordnungen festgesetzt sind, bei gerichtlichen Geschäften für jeden Tag funfzehn Silbergroschen bis zwei Thaler Gebühren; sie haben jedoch nur auf drei Fünftel dieses Gebührensatzes Anspruch, wenn das Geschäft nicht über sechs Stunden gedauert hat.

Die Höhe der Gebühren ist in jedem einzelnen Falle mit Rücksicht auf die Erwerbs- und die übrigen Verhältnisse des Sachverständigen, und die örtlichen Preise der Lebensbedürfnisse zu ermessen.

§. 2. Werden Sachverständige zu einem Geschäfte außerhalb ihres Wohnortes an einem von letzterem mehr als eine Viertel-Meile entfernten Orte zugezogen, so erhalten sie, statt der Gebühren, Diäten und Reisekosten nach folgenden Sätzen:

1. die Diäten werden auf zwanzig Silbergroschen bis drei Thaler für jeden Tag bestimmt, in den Fällen aber, wenn das Geschäft mit Einschluß der Reise nicht über sechs Stunden gedauert hat, auf drei Fünftel dieses Satzes ermäßigt.

2. An Reisekosten werden fünf Silbergroschen bis Ein Thaler für jede Meile vergütet.

3. Die Reisekosten werden für die Hin- und Rückreise besonders berechnet.

Beträgt die Entfernung weniger als Eine Meile, so wird diese für voll angenommen; bei größeren Entfernungen werden die Reisekosten nach Viertel-Meilen vergütigt.

4. Die Höhe der Diäten und Reisekosten ist in jedem einzelnen Falle mit Rücksicht auf die Erwerbs- und die übrigen Verhältnisse des Sachverständigen und die örtlichen Preise der Lebensbedürfnisse und der Transportmittel zu ermessen.

5. Neben der zu 1—4. bestimmten Vergütung findet ein Ersatz der Kosten für Wohnung, Bedienung, Wagenmiethe, Trink-, Wege- und Brückengelder und andere Auslagen nicht statt; sollte jedoch der Sachverständige in besonderen Fällen nachzuweisen im Stande sein, daß ihm durch die Reise größere Kosten verursacht worden und diese wirklich nothwendig gewesen sind, so müssen ihm solche vollständig vergütet werden.

6. Werden Staatsbeamte als Sachverständige zugezogen, so erhalten sie diejenige Vergütung an Diäten und Reisekosten, welche ihnen bei Reisen in Dienstangelegenheiten reglementsmäßig zukommt.

§. 3. Erfolgt die Zuziehung eines Sachverständigen bei einem Geschäfte außerhalb seines Wohnortes, jedoch an einem von letzterem nicht über eine Viertel-Meile entfernten Orte, so finden keine Diäten und Reisekosten, (sondern nur die im §. 1. bestimmten Gebühren) statt.

Doch können Sachverständige, wenn sie in einem solchen Falle sich eines Fuhrwerks zu bedienen, durch Krankheit, Gebrechen oder andere Umstände genöthigt sind, oder auf dem Wege zu dem Orte ihrer Vernehmung Brücken- und Fährgelder zu zahlen oder andere Auslagen zu machen haben, die Erstattung dieser Kosten verlangen; sie müssen aber die Verwendung und die Nothwendigkeit derselben nachweisen."

Daß die im Alinea 1. dieses Paragraphen eingeklammert gedruckten Worte auf die Verwalter der Konkursmasse keine Anwendung finden, daß sie vielmehr, wenn der Ort an dem sie ein Geschäft zu verrichten haben, nicht über eine Viertel-Meile von ihrem Wohnort entfernt ist, nur die im Alinea 2. erwähnten Auslagen ersetzt erhalten, folgt daraus, daß die sachverständige Thätigkeit, für die der §. 1. den Gebührensatz in Beziehung auf andere Sachverständige festsetzt, in Beziehung auf die Verwalter einer Konkursmasse, nicht nach §. 1. der Verordnung sondern nach dem Tarif honorirt wird.

Einführungsgesetz.

Gesetz

betreffend

die Einführung der Konkursordnung in den Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben.

Es bedurfte für die Einführung der Konkursordnung eines besonderen Gesetzes. Die Gründe giebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer dahin an:

Die Regierung beabsichtigt, die Konkursordnung durch ein besonderes, der Prüfung der Kommission unterbreitetes Gesetz einzuführen. Wenn dieses schon früher, wie bei dem Erlasse der Wechselordnung und des Strafgesetzbuches, beobachtete Verfahren an sich als zweckmäßig in solchen Fällen erscheint, in denen es nöthig ist, Bestimmungen zu treffen über die Stellung und das Verhältniß eines neuen, tief in die gesammte Gesetzgebung eingreifenden Gesetzes zu dem bestehenden Rechte, sowie transitorische Festsetzungen bis zur gänzlichen Beseitigung der durch dasselbe außer Kraft gesetzten Vorschriften, so mußte die Angemessenheit dieses Verfahrens im erhöhten Maße für den vorliegenden Fall anerkannt werden.

Einmal nämlich ist, wie dies in den Motiven der Konkursordnung hervorgehoben wird, bei Abfassung dieses Gesetzes fortdauernd der Gesichtspunkt festgehalten worden, dasselbe über den gegenwärtigen Bereich seiner Anwendung — die Landestheile nämlich, in denen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichtsordnung gelten — künftighin auszudehnen, und aus

diesem Grunde bei der Redaktion des Textes mit Konsequenz vermieden worden, irgend eine, jener beabsichtigten Ausdehnung für die Folge hinderlich werdende Verweisung auf jene Gesetzbücher aufzunehmen, woraus sich von selbst das Bedürfniß ergab, dergleichen an sich nothwendigen Bezugnahmen einen Platz in einem besonderen Einführungsgesetze anzuweisen; sodann aber mußten in diesem letzteren einige nicht blos auf das Konkursverfahren beschränkte, sondern allgemein durchgreifende Abänderungen einzelner Rechtsmaterien, wie des Instituts der gesetzlichen Pfandtitel, der statutarischen Pfandbestellung im Gebiete der Stadt Danzig und des Subhastationsverfahrens bei Schiffen am zweckmäßigsten ihre Stelle finden.

Wir **Friedrich Wilhelm**, von Gottes Gnaden, König von Preußen ꝛc. ꝛc.

verordnen für diejenigen Landestheile, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben, unter Zustimmung der Kammern, was folgt:

Artikel I.

Die Konkursordnung tritt in den Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben, mit dem 1. Oktober 1855 in Kraft.

Sie tritt also im ganzen Staat in Kraft mit Ausnahme der Bezirke:

1. des Appellations-Gerichts zu Greifswald,
2. des Appellations-Gerichts zu Köln,
3. des Justiz-Senats zu Ehrenbreitenstein und
4. mit Ausnahme der Hohenzollerschen Lande.

Insbesondere tritt sie auch in denjenigen Gebieten in Kraft, in denen die drei ersten Titel des zweiten Theils des Allgemeinen Landrechts suspendirt sind *).

Daß dies nicht zweifelhaft sein kann, setzt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer auseinander.

*) Vergl. Ergänz. v. Gräff u. s. w. zu §. VII. des Publ. Pat. zum Allgem. Landrecht.

Es wurde von einer Seite der Vorschlag gemacht:

durch einen Zusatz auszusprechen, daß die Konkursordnung auch für diejenigen Landestheile in Kraft trete, in denen noch gegenwärtig die Suspension der drei ersten Titel des II. Theils des Landrechts fortdauert.

Zur Motivirung dieses Vorschlages wurde darauf hingewiesen, daß in diesen Landestheilen ein von den landrechtlichen Vorschriften abweichendes eheliches Güterrecht gelte, namentlich da, wo das gemeine Recht in Anwendung komme. Diesem sei der landrechtliche Unterschied zwischen eingebrachtem und vorbehaltenem Vermögen fremd, indem es bekanntlich zwischen Dotal- und Paraphernal-Vermögen und den Rezeptitien unterscheide. Nun sei zwar zuzugeben, daß jene beiden Begriffe sich dem gemeinrechtlichen Systeme adäquat anpassen ließen, und daß daher an sich der unbeschränkten Anwendung des §. 88. der Konkursordnung, welche zwischen eingebrachtem und vorbehaltenem Vermögen unterscheidet, kein Hinderniß entgegenstehe; immerhin aber werde es sich empfehlen, jedem Bedenken hierüber durch Annahme des vorgeschlagenen Zusatzes zu begegnen.

Die Kommission erkannte zwar die Richtigkeit dieser Deduktion an sich an, sprach sich jedoch im Einverständnisse mit dem Regierungs-Kommissar gegen die Aufnahme des proponirten Zusatzes aus, weil das beregte Bedenken in genügender Weise dadurch ausgeschlossen ist*), daß der §. 88., ohne irgend die Verschiedenheit des ehelichen Güterrechts zu berücksichtigen, ganz allgemein disponirt, und weil die Bestimmung des Art. 1., wonach die Konkursordnung in allen Landestheilen, in denen das Allg. Landrecht und die Allg. Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben, zur Anwendung kommen soll, auch für jene Landestheile, der Suspension der ersten drei Titel II. Thl. jenes Gesetzbuchs ungeachtet, zutreffend ist. Sie hielt es daher zur Ausschließung jeden Bedenkens in der Gerichtspraxis für genügend, wenn der Vorschlag, sowie die Gründe seiner Ablehnung in dem Berichte der Kommission Erwähnung fänden.

Artikel II.

Mit diesem Zeitpunkte (Artikel I.) werden außer Wirksamkeit gesetzt: alle der Konkursordnung entgegenstehende Bestimmungen, sie mögen

*) Der Hauptgrund ist wohl der: daß der Art. II. alle den Bestimmungen der Konkursordnung entgegenstehenden Gesetze aufhebt, also auch diejenigen des gemeinen Rechts, die eine Anwendung des §. 88. hindern möchten. Zu welchen Resultaten der Richter bei Anwendung des §. 88. im Gebiet des gemeinen Rechts gelangen wird, und ob man der Konkursordnung den Vorwurf machen kann, daß sie deshalb noch hätte Bestimmungen treffen sollen, ist eine ganz andre Frage, auf die beiläufig nur das bemerkt werden soll, daß sich bei der Verschiedenheit des ehelichen Güterrechts nach Provinzial- und Statutarrechten keine allgemeine Bestimmungen treffen ließen.

in allgemeinen Landesgesetzen und Verordnungen, oder in besonderen Gesetzen enthalten sein.

Dahin gehören namentlich die Titel 47., 48., 49. und 50., so wie der zweite Abschnitt des Titels 51. Theil I. der Allgemeinen Gerichts-Ordnung nebst allen ergänzenden, abändernden und erläuternden Bestimmungen.

Weshalb dem Artikel diese allgemeine Fassung gegeben worden ist, erläutern die Motive so:

Von einer speziellen Bezeichnung aller Vorschriften, welche außer den im Entwurfe hervorgehobenen gesetzlichen Bestimmungen durch die neue Konkursordnung ihre Erledigung finden, mußte Abstand genommen werden. Diese in der ganzen Gesetzgebung zerstreuten Vorschriften sind oft mit anderen Bestimmungen dergestalt verwebt, daß eine vollständige Zusammenstellung in dem Einführungsgesetze unthunlich sein würde *). Eine solche Zusammenstellung erscheint aber auch nicht nothwendig. Eine richtige Würdigung der Grundsätze, auf welchen die neue Gesetzgebung beruht, wird die Praxis in den Stand setzen, zu beurtheilen, ob und inwieweit die einzelnen Bestimmungen des bestehenden Rechts als aufgehoben oder modifizirt anzusehen sind.

Zu den Bestimmungen, welche durch die Konkursordnung ihre Erledigung finden werden, gehören insbesondere folgende:

Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 9. §. 339., betreffend das Vorzugsrecht des Eigenthümers von Materialien, welche ein Dritter auf fremdem Grund und Boden verbaut hat, in Ansehung der Entschädigung, welche der Grundeigenthümer dem Bauenden deshalb etwa zu leisten hat;

Tit. 11. §. 751., betreffend das Vorzugsrecht der in Wechselform ausgestellten Schuldscheine;

Tit. 11. §§. 971. 978., betreffend das Vorzugsrecht des Werkmeisters bei Immobilien und das Absonderungsrecht des Bestellers hinsichtlich der von ihm gelieferten Materialien;

Tit. 12. §§. 290. 291., hinsichtlich des Vorzugsrechts der Legatare in dem Vermögen des Erben;

Tit. 13. §. 84., betreffend das Vorzugsrecht des Machtgebers in dem Vermögen des Bevollmächtigten;

---

*) Ein zweiter gleich wichtiger Grund ist gewiß der: Wenn das Einführungsgesetz alle aufgehobenen gesetzlichen Bestimmungen aufführte und nicht die allgemeine Bestimmung hinzufügte, die der Artikel enthält — durch die aber die Aufzählung der einzelnen Gesetze ihre Bedeutung verlieren würde, — und es wäre irgend eine gesetzliche Bestimmung übersehen und deshalb nicht erwähnt worden, dann würde dies die nachtheiligsten Folgen haben. Wer aber könnte wohl die Garantie übernehmen, daß eine von ihm gemachte Zusammenstellung vollständig sei?

Tit. 14. §. 67., betreffend das Vorzugsrecht des Deponenten in dem Vermögen des Depositars;

Tit. 16. §§. 317—327. 353—355., betreffend das Kompensationsrecht in Konkursen;

Tit. 20. §§. 319—326., betreffend die Rangordnung der Schiffsgläubiger;

Tit. 20. §§. 504. 505., betreffend die Lozirung der Zinsenrückstände von Hypothekenforderungen;

Tit. 20. §. 510., betreffend die Kosten der bei der Kaufgeldervertheilung entstehenden Spezialprozesse;

Tit. 21. §§. 214. 215. 222., betreffend das Vorzugsrecht des Erbpachtzinses;

Thl. II. Tit. 1. §§. 242. 260. 269. 270. 272—275. 303. 304. 466. 467., betreffend die Ansprüche der Ehefrau, resp. den Erbschatz *);

Tit. 2. §§. 176. 177., betreffend das Vorzugsrecht der Kinder in dem Vermögen des Vaters **);

Tit. 8. §. 314., betreffend das Vorzugsrecht des Lehrgeldes;

Tit. 8. §. 416., betreffend das Vorzugsrecht der Fabrikunternehmer in dem Vermögen ihrer Arbeiter und Abnehmer;

Tit. 8. §. 1898., betreffend das Vorzugsrecht des Beitrags zur großen Haverei;

Tit. 8. §. 2115., betreffend das Vorzugsrecht der rückständigen Versicherungs-Prämie;

Tit. 8. §§. 2448—2451., betreffend die Rangordnung der Bodmereiforderungen;

Tit. 14. §§. 45—58. 60—68. 71., betreffend die Vorzugsrechte des Fiskus;

Tit. 18. §§. 295. 297. 888. 892., betreffend das Vorzugsrecht der Pflegebefohlenen;

Allg. Gerichtsordnung Thl. I. Tit. 29. §. 87., betreffend das Vorzugsrecht des Arrestes;

Tit. 51. §. 51., Anh. §. 380., betreffend das Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz;

Kriminal-Ordnung §. 637., betreffend das Vorzugsrecht des Damnifikaten vor den Untersuchungskosten in dem Vermögen des Inkulpaten;

---

*) Jetzt nachdem das ofterwähnte Alinea 2. in den §. 80. gekommen, läßt sich dies nicht mehr unbedingt sagen. Namentlich wird es an Kontroversen und Prozessen darüber nicht fehlen, ob in den von den §§. 274. 275. u. 367. vorgesehenen Fällen die Ehefrau das Vorrecht auch jetzt noch verliert. Es wird dies übrigens zu bejahen sein.

**) Auch hier findet das in der vorhergehenden Note Gesagte Anwendung.

die Deklaration vom 16. Februar 1817 (Gesetz-Samml. S. 34.), hinsichtlich des Vorzugsrechts des Wechselverkäufers in dem Vermögen des Käufers;

die Deklaration vom 20. Januar 1820 (Gesetz-Samml. S. 34.), betreffend die Berichtigung der Hypothekenzinsen beim Konkurse;

die Verordnung vom 16. Mai 1825 (Gesetz-Samml. S. 150.), betreffend die Abfassung und Publikation des Präklusions-Erkenntnisses;

die Verordnung vom 4. März 1834 über den Subhastations- und Kaufgelderliquidationsprozeß, §§. 16—19.

die Verordnung vom 4. März 1834 über die Exekution in Civilsachen, §§. 7. 15., die im §. 16. enthaltene Prioritätsbestimmung, sowie §§. 17—20. und 25.;

die Deklaration vom 3. April 1838 (Gesetz-Samml. S. 254.), betreffend das Vorzugsrecht der persönlichen Pflichten und Abgaben;

die Verordnung vom 21. Oktober 1838 (Gesetz-Samml. S. 498.), betreffend das Aufgebot von Spezialmassen nach erfolgter Subhastation;

die Instruktion zur Ausführung der Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und Nichtigkeitsbeschwerde, vom 7. April 1839 (Ges.-Samml. S. 133.), Nr. 42. unter c. und Nr. 43.;

die Verordnung vom 28. Dezember 1840 (Gesetz-Samml. 1841. S. 4.), betreffend die Befreiung der Pfand- und Hypothekengläubiger von der Einlassung in den Konkurs- und erbschaftlichen Liquidationsprozeß;

das Gesetz vom 20. März 1854 (Gesetz-Samml. S. 115.), betreffend das Verfahren in Civilprossen, hinsichtlich des in den §§. 17. 18. festgesetzten Vorzugsrechts der Beschlagnahme im Wege der Exekution;

die Bestimmungen der verschiedenen Statuten und Börsenordnungen der Kaufmannschaften über die außergerichtliche Regulirung von Falliſsements und über die Rehabilitation der in Konkurs verfallenen Personen.

Ferner werden durch die Konkursordnung, in Verbindung mit dem Gesetze über die Anfechtungsbefugniß der Gläubiger außerhalb des Konkurses aufgehoben:

Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 11. §§. 641—645., betreffend die Anfechtung von Leibrenten-Kontrakten;

Tit. 11. §§. 1129—1133., betreffend die Anfechtung von Schenkungen;

Thl. II. Tit. 1. §§. 312. 313., Anh. §. 74., betreffend die Anfechtung von Schenkungen unter Eheleuten.

Andere Bestimmungen erleiden nur Modifikationen, wie der §. 566. Thl. I. Tit. 20. Allg. L.-R., betreffend den Wegfall des Zurückbehaltungsrechts im Konkurse, durch den §. 33. der Konkursordnung; sowie die, die Vermögensrechte der Ehefrau betreffenden Vorschriften der §§. 215. 216. 219. 220. 240. 251. Thl. II. Tit. 1. Allg. L.-R. durch den 9. Abschnitt im Ersten Titel und §. 103. Nr. 4. der Konkursordnung.

Artikel III.

Wo in irgend einem Gesetze auf die hiernach (Artikel II.) außer Wirksamkeit gesetzten Vorschriften verwiesen wird, treten die Vorschriften der Konkursordnung an deren Stelle.

Insbesondere sind in den Fällen, in welchen die Gesetze wegen Beurtheilung der Zulänglichkeit einer Sicherheitsbestellung auf die Bestimmungen der §§. 16. bis 23. Titel 47. Theil. I. der Allgemeinen Gerichts-Ordnung Bezug nehmen, an deren Stelle die in dem §. 429. der Konkurs-Ordnung enthaltenen Vorschriften maaßgebend.

Gegen die Fassung des Alinea 2. wurde zwar in der Kommission der zweiten Kammer das Bedenken aufgestellt, daß darin nur rücksichtlich „der Beurtheilung der Zulänglichkeit einer Sicherheitsbestellung," nicht aber rücksichtlich „des Verfahrens" auf §. 429. verwiesen werde, indessen ward dasselbe als dadurch ausgeschlossen erachtet, daß ausdrücklich die „§§. 16. folg. Tit. 47. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn.", mithin auch die auf das Verfahren bezüglichen Vorschriften allegirt werden, weil hieraus zweifellos erhellt, daß die Substitution des §. 429. auch in dieser Beziehung Platz greift.

Artikel IV.

Wenn vor dem 1. Oktober 1855 ein Konkurs- oder erbschaftlicher Liquidations-Prozeß bereits eröffnet, oder ein Prioritäts-Verfahren eingeleitet ist, so kommen in demselben die Bestimmungen der Konkursordnung nicht zur Anwendung, vielmehr ist das Verfahren lediglich nach den bisherigen Vorschriften fortzuführen und zu beendigen.

Dasselbe findet bei nothwendigen Subhastationen statt, wenn der Erlaß des Subhastationspatentes vor dem 1. Oktober 1855 verfügt worden ist.

Bei dem Prioritätsverfahren über Besoldungen und andere an die Person des Schuldners gebundene fortlaufende Einkünfte bleiben die bisherigen Vorschriften nur noch für die Vertheilung der Einkünfte des Jahres 1855 in Kraft.

Eine Umleitung der zur Zeit des Eintritts der Gesetzeskraft der Konkursordnung bereits anhängigen Konkurse in das neue Verfahren anzuordnen, konnte nicht als angemessen erachtet werden. Eine solche Umleitung würde bei der Verschiedenheit der Prinzipien, auf welchen die bisherige Gesetzgebung

beruht, erhebliche Schwierigkeiten haben und leicht zu den größten Verwirrungen führen. Es genügt, nur auf die verschiedene Behandlung der Passivmasse, sowie auf den Umstand hinzuweisen, daß in den schwebenden Konkursen die Gläubiger ein Recht auf Anwendung der bisherigen Prioritätsordnung erlangt haben, während das neue Verfahren überall ein einfaches Vorrechtssystem voraussetzt.

In noch höherem Grade gilt dies von dem erbschaftlichen Liquidationsprozesse. Auch bei dem Prioritätsverfahren in der Exekutionsinstanz kann von einer Umleitung nicht füglich die Rede sein. Der Artikel IV. bestimmt deshalb, daß die schwebenden Sachen lediglich nach den bisherigen Vorschriften fortzusetzen und zu beendigen sind.

Darüber, ob ein Verfahren als bereits anhängig — nach den in der Praxis üblichen Ausdrücken wurden Konkurse und Liquidationsprozesse eröffnet, Prioritätsverfahren und Subhastationen aber eingeleitet — anzusehen ist, wird im Allgemeinen kein Zweifel sein können. Besondere Bestimmungen sind nur hinsichtlich der Kaufgeldervertheilung bei nothwendigen Subhastationen und hinsichtlich des Prioritätsverfahrens über Besoldungen und andere dergleichen Einkünfte erforderlich. In ersterer Beziehung war die Eröffnung des Verfahrens auf den Zeitpunkt des Erlasses des Subhastationspatents zurückzuführen, weil die Kaufgeldervertheilung nach §. 384. der Konkursordnung schon durch das Subhastationspatent, mittelst der in demselben bekannt zu machenden Aufforderung der nicht eingetragenen Realgläubiger zur Anmeldung ihrer Ansprüche, eingeleitet wird. In letzterer Beziehung ist zwar vorgeschrieben, daß die einmal erfolgte Beschlagnahme der Einkünfte sich auch auf alle künftigen Beträge derselben erstreckt; es kommt indessen in Betracht, daß jede Jahreseinnahme eine besondere, für sich bestehende Masse bildet, deren Vertheilung als ein eigenes Prioritätsverfahren angesehen werden kann (vergl. Erkenntniß des Obertribunals vom 21. August 1841, Präjud. 1038), daß es mithin zulässig ist, bei dieser Art der Vertheilung das eingeleitete Prioritätsverfahren nicht schon in Betreff aller noch zu erwartenden Einkünfte, sondern nur erst in Betreff derjenigen Jahreseinnahme, von deren Vertheilung die Frage ist, als schwebend zu behandeln. Demgemäß werden nur noch die Einkünfte des Jahres 1855 nach den bisherigen Vorschriften zu vertheilen sein. Es erscheint dies um so unbedenklicher, als in den §§. 378. ff. der Konkursordnung die bestehende Gesetzgebung im Wesentlichen beibehalten ist.

Artikel V.

Wird ein Konkurs- oder Prioritätsverfahren erst am 1. Oktober 1855 oder nach diesem Tage eröffnet, so treten in demselben die Bestimmungen der Konkursordnung auch insofern ein, als es sich darum

handelt, zu entscheiden, ob und welches Vorrecht den schon vorher entstandenen Forderungen gebührt.

Daß der Art. V. auch den materiellen Bestimmungen der Konkursordnung rückwirkende Kraft beilegt, rechtfertigen die Motive durch folgende Bemerkungen:

„Die Allg. Gerichts-Ordnung schreibt im Anhang §. 352. vor, daß die in derselben enthaltene Prioritätsordnung auf Forderungen, welche vor Publikation der Allg. Gerichts-Ordnung entstanden waren, nur insoweit angewendet werden soll, als überhaupt ein neues Gesetz auf vergangene Fälle zu ziehen ist. Dieser Grundsatz ist jedoch in den verschiedenen späteren Publikationspatenten dahin modifizirt worden, daß in allen Fällen, in welchen es auf Klassifikation der Forderungen nach dem Eintritt der Gesetzeskraft der Allg. Gerichts-Ordnung ankommt, die Vorschriften der letzteren ohne Rücksicht auf die zur Zeit der Entstehung der Forderungen geltend gewesenen Gesetze zum Grunde zu legen sind (vergl. die Publikutionspatente vom 9. September 1814 §. 15., 9. November 1816 §. 19., 15. November 1816 §. 15., 25. Mai 1818 §. 3., 21. Juni 1825 §. 22.).

Der Entwurf mußte denselben Gesichtspunkt festhalten, da Vorrechte erst mit der Eröffnung des Verfahrens, in welchem eine Klassifikation stattfindet, rechtliche Wirkung erlangen und die zu diesem Zeitpunkte bestehende Gesetzgebung für alle Forderungen, ohne Unterschied der Zeit ihrer Entstehung, um so mehr ausschließlich maaßgebend sein muß, als eine Vermischung der bisherigen und der neuen Prioritätsordnung nicht ausführbar erscheint.

Einzelne Härten, welche die Bestimmung des Entwurfs mit sich führt, werden durch die folgenden Artikel VI. und VII. ausgeglichen. Im Uebrigen können die Gläubiger die im Artikel I. gewährte Frist bis zum Eintritt der Gesetzeskraft der Konkursordnung benutzen, um sich wegen ihrer Forderungen, deren bisherige Vorrechte künftig wegfallen, mit den Schuldnern zu arrangiren. —“

Die Kommissionen der Kammern haben sich einverstanden erklärt, weil die Patente, durch welche die Allg. Gerichts-Ordnung seit 1814 eingeführt worden ist, die gleiche Bestimmung enthalten.

Nicht ohne Grund haben bei den Verhandlungen in den Kammern diejenigen, die den Entwurf der Konkursordnung nicht annehmen wollten, das Argument in den Motiven zu diesem Artikel angegriffen, daß Vorrechte erst mit Eröffnung des Verfahrens, in welchem die Klassifikation stattfindet, rechtliche Wirkung erlangen. Nicht darauf kann es ankommen, wann ein Recht praktische Folgen äußert, sondern wann es entstanden ist. Das Vorrecht des zuerst eingetragenen Hypotheken-Gläubigers vor dem zweiteingetragenen äußert auch erst seine Wirkung, wenn es zur Sequestration oder Subhastation kommt und doch ist es gewiß schon vorher von der Gesetzgebung als ein mit allen

Wirkungen bestehendes anzuerkennen. Aber schon die mehrerwähnten Publikationspatente haben sich zu dem jetzt beibehaltenen Grundsatz entschließen müssen. Der Grund ist: zwei verschiedene auf ganz verschiedenen Grundlagen beruhende Rangordnungen lassen sich nicht neben einander anwenden, weil es an Regeln fehlt, nach denen man die alten Vorrechte in die neuen einreihen könnte. Nun muß doch zu irgend einer Zeit die neue Rangordnung ins Leben treten, und setzte man den Zeitpunkt auch noch so weit hinaus, immer würden dann alte und neue Vorrechte miteinander konkurriren und kollidiren.

Diese Regeln lassen sich auch nicht transitorisch geben, denn der Kombinationen, für deren jede denkbare eine Regel gegeben werden müßte, würden, das läßt sich arithmetisch nachweisen, so viele sein, daß die Aufgabe eine unlösbare werden würde. Man müßte z. B. bestimmen: was soll gelten

1. wenn das neue Vorrecht des §. 80. der Konkursordnung mit dem alten Vorrecht aus §. 404. Tit. 50. Thl. I. Allg. Landr. allein,
2. was wenn es mit diesem und dem aus §. 405. l. c.,
3. was wenn es mit beiden und dem aus §. 424. l. c.,
4. was wenn es nur mit dem aus §. 404. und dem aus §. 424.
5. was wenn es nur mit dem aus §. 405. und dem aus §. 424.
6. was wenn es lediglich mit dem aus §. 429.
7. was wenn es lediglich mit dem aus §. 405.

konkurrirte — denn nach §. 429. l. c. konnte jedes derselben dem Vorrecht aus §. 80. der neuen Konkursordnung vorgehen oder auch ihm nachstehen.

In diesem Beispiel sind nur drei Vorrechte in Betracht gezogen. Bei der großen Zahl von Vorrechten, welche die Allg. Gerichts-Ordnung kennt, würde die Zahl der vorzusehenden Fälle aber in die tausende gehen. Wenn nun auch nicht behauptet werden soll, daß für jeden dieser Fälle eine besondere Regel aufgestellt werden müßte, so dürfte es doch nicht gelingen eine Anzahl allgemeinerer Regeln zu finden, durch die jeder einzelne Fall richtig getroffen und das vermieden würde, was die unabwendbare vorübergehende Folge einer durchgreifenden Aenderung in dem bestehenden Recht ist.

Artikel VI.

Die Frist, binnen welcher die Forderungen der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners behufs Erhaltung des Vorzugsrechts derselben gerichtlich geltend gemacht werden müssen (§. 81. der Konkursordnung), wird erst vom 1. Oktober 1855 an gerechnet, wenn der Zeitpunkt, mit welchem der Lauf der Frist nach den Bestimmungen der Konkursordnung beginnt, schon früher eingetreten ist.

Die Motive bemerken:

Das Vorrecht der Kinder und der Pflegebefohlenen des Gemeinschuldners geht nach §. 81. der Konkursordnung verloren, wenn die Forderungen nicht binnen zwei Jahren nach Beendigung der gesetzlichen Vermögensverwaltung des Gemeinschuldners, beziehungsweise nach erfolgter Anzeige dieser Beendigung bei der vormundschaftlichen Behörde, gerichtlich geltend gemacht worden sind. Die bisherige Prioritätsordnung hat diese Vorschrift nicht. Es kann nun vorkommen, daß die zweijährige Frist schon vor dem Eintritt der Gesetzeskraft der Konkursordnung abgelaufen ist; in einem solchen Falle würde es also gar nicht möglich sein, die gerichtliche Geltendmachung der Forderungen binnen der in dem neuen Gesetze normirten Frist noch nachzuholen; das bisherige Vorrecht würde mit dem im Artikel I. bestimmten Zeitpunkte verloren und das Vorrecht, welches das neue Gesetz substituirt, nicht zu erlangen sein, ohne daß dem Berechtigten gerade eine Nachlässigkeit zur Last gelegt werden könnte, namentlich bei Pflegebefohlenen, wenn der Vormund mit Legung der Schlußrechnung und Ausantwortung des Vermögens gezögert hat (vergl. §§. 885. 888. 893. 894. Thl. II. Tit. 18. des Allg. Landr.). Es erscheint deshalb billig, daß in diesen Fällen*), dem Berechtigten die zweijährige Frist noch von dem Eintritte der Gesetzeskraft der Konkursordnung an freigelassen wird.

Artikel VII.

Die bisherigen gesetzlichen Bestimmungen über die Vindikations-Ansprüche und Vorzugsrechte der Ehefrau des Gemeinschuldners im Konkurse bleiben noch während der Dauer eines Jahres von dem 1. Oktober 1855 an gerechnet, in Kraft und in jedem Konkurs- oder Prioritätsverfahren maaßgebend, welches innerhalb dieses einjährigen Zeitraums eröffnet wird.

Zugleich ist die Ehefrau eines Handelsmanns, Schiffsrheders oder Fabrikbesitzers bis zum Ablaufe des einjährigen Zeitraums berechtigt, wegen ihres vor dem 1. Oktober 1855 gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens, auch ohne den Nachweis der Wahrscheinlichkeit eines bevorstehenden Verlustes, von dem Manne besondere Sicherheitsbestellung zu verlangen, oder nach ihrer Wahl dasselbe zur eigenen Verwaltung zurückzufordern.

---

*) überhaupt in allen Fällen in denen am 1. Oktober 1855 schon ein Theil der Frist abgelaufen wäre.

Dieser Artikel lautete im Entwurf so:

Art. VII. Die Vindikationsansprüche der Ehefrau des Gemeinschuldners hinsichtlich solcher Gegenstände, welche dieselbe bereits vor dem . . ten . . . . erworben hat, werden auch nach dem Eintritt der Gesetzeskraft der Konkursordnung lediglich nach den bisherigen Gesetzen beurtheilt.

In Ansehung der übrigen Ansprüche, welche die Ehefrau gegen ihren Ehemann schon vor dem . . ten . . . . erworben hat, bleiben die bisherigen Bestimmungen über die aus dem ehelichen Verhältnisse entspringenden Vorzugsrechte noch während der Dauer eines Jahres, von dem gedachten Tage an gerechnet, in Kraft und in jedem Konkurs- oder Prioritätsverfahren maaßgebend, welches innerhalb dieses einjährigen Zeitraums eröffnet wird.

Zugleich ist die Ehefrau bis zum Ablauf des einjährigen Zeitraums berechtigt, wegen ihres vor dem . . ten . . . . gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens, auch ohne den Nachweis der Wahrscheinlichkeit eines bevorstehenden Verlustes, von dem Manne besondere Sicherheitsbestellung zu verlangen, oder dasselbe zur eigenen Verwaltung zurückzufordern.

Er hat folgende Abänderungen erfahren:

I. Die Alineas 1. und 2. des Entwurfs sind in das jetzige Alinea 1. des Artikels zusammengezogen, und zwar so, daß jetzt kein Unterschied zwischen den Vindikationsansprüchen und dem Vorzugsrecht der Ehefrau gemacht ist.

1. Diese Abänderung ist auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern vorgenommen, den die der zweiten Kammer so motivirt:

Die Absicht des Art. VII. von der Regel des Art. V. zu Gunsten der Ehefrauen eine Ausnahme zu statuiren, fand allseitige Zustimmung, es wurde aber für zweckmäßig erachtet, die beiden ersten Alineas durch die Bestimmung in Uebereinstimmung zu setzen, daß sämmtliche Ansprüche der Ehefrauen noch während der Dauer des in dem zweiten Alinea festgesetzten einjährigen Zeitraums nach den bisherigen Gesetzen zu beurtheilen seien.

Leitend war hierbei die Erwägung, daß die im ersten Alinea vorgeschlagene Bestimmung sich schon deshalb nicht empfiehlt, weil sie dahin führt, über ein Menschenalter hinaus die Anwendung des neuen Gesetzes für die Vindikationsansprüche der bis zum 1. Oktober 1855 verheiratheten Ehefrauen zu suspendiren; daß dies ferner auch nicht einmal in ihrem Interesse liegt, weil nach der gegenwärtig den §§. 86. und 87. der Konkursordnung gegebenen Fassung die ihnen nach den §§. 312. bis 326. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. zustehenden Vindikationsbefugnisse nicht blos erhalten, sondern sogar erweitert sind, und daß endlich das ihnen durch das dritte Alinea gegebene über den einjährigen Zeitpunkt hinaus sich erstreckende Sicherungsmittel ebensowohl die Vindikations- als sonstigen Ansprüche der Ehefrauen umfaßt. Dazu ist nur erforderlich, die Bestimmung des zweiten Alinea zu generalisiren.

2. Dabei fand ein Antrag, durch einen Zusatz zu dem zweiten, jetzt ersten, Alinea zu bestimmen, in welcher Weise die Forderungen der Ehefrauen bei den innerhalb des einjährigen Zeitraums zu eröffnenden Konkurs- und Prioritätsverfahren in die Rangordnung der §§. 73. bis 82. der Konkursordnung einzureihen seien, keine Zustimmung, indem man annahm, daß es einer solchen ausdrücklichen Bestimmung nicht bedürfe.

Die Kommission berichtet hierüber: Die Gerichts-Ordnung locirt

a) die Illata der Ehefrauen in die vierte Klasse (§§. 406. bis 416. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn.).

b) die Rezeptitien sowie auf den Todesfall des Mannes ausgesetzte Vortheile (lucra nuptialia) in die fünfte Klasse (§§. 434. bis 439. ibid.)

Für den Fall der Konkurrenz von Forderungen der vierten Klasse setzt sie fest, daß die Ansprüche des Fiskus und der privilegirten Klassen (§§. 395. bis 403. ibid.) vorzüglich zu befriedigen seien, bei den übrigen Forderungen aber der Zeitpunkt der Entstehung der Forderung entscheidend sein und bei gleicher Entstehungszeit tributarische Befriedigung eintreten solle (§. 429.). Diese letztere Bestimmung ist auch für die Forderungen der fünften Klasse maaßgebend (§. 451. ibid.).

Unterliegt es nun keinem Zweifel, daß für die Frage, wie in dem vorgedachten Falle die Forderungen der nicht mehr bevorrechteten Ehefrauen einzureihen seien — der entscheidende Gesichtspunkt ist, wie dies Verhältniß sich gestaltet haben würde, wenn die Vorschriften der gegenwärtigen Konkursordnung für sämmtliche Forderungen in Anwendung treten — so ergiebt sich hieraus zur vollen Evidenz:

a) daß die Ehefrau mit ihren Forderungen den in den §§. 73. bis 79. der Konkursordnung aufgeführten Forderungen nachstehen muß, weil diesen Forderungen auch gegenwärtig das Vorzugsrecht zusteht;

b) daß bei einer Konkurrenz zwischen den Illaten der Ehefrauen und den Forderungen der Kinder und Pflegebefohlenen (§. 80. Alinea 1. der Konkursordnung) die Entstehungszeit entscheidet, und eventualiter tributarische Befriedigung eintritt, wie dies auch bisher der Fall war. (§§. 405. und 417. bis 421. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn.).

c) daß endlich die bisher in die fünfte Klasse zu locirenden Forderungen der Ehefrauen zwar sämmtlichen in den §§. 73. bis 80. der Konkursordnung aufgeführten Forderungen nachstehen, dagegen vor allen übrigen Forderungen (§. 82. ibid.) zu befriedigen sind.

Gegen diesen letzteren Satz (ad c.) läßt sich zwar einwenden, daß hierdurch den Ehefrauen für den Fall, daß sich unter den übrigen Forderungen des §. 82. der Konkursordnung solche befinden, welche nach der gegenwärtigen Vorrechtsordnung den Forderungen der Ehefrau vorgehen oder doch tributarisch mit denselben zu befriedigen sind, eine besondere Begünstigung gewährt werde, welche aber nur durch die Anwendung der neuen Vorrechtsordnung bedingt wird, es beseitigt sich indessen dies Bedenken durch die Er-

wägung, daß diese Begünstigung nicht durch eine Veränderung in dem Rechte der Ehefrau, sondern dadurch herbeigeführt wird, daß das frühere Vorrecht dieser konkurrirenden Forderungen durch das neue Gesetz aufgehoben worden. Jener Satz erscheint hiernach als eine aus der Aenderung des Rechtsverhältnisses dieser Forderungen ohne allen Zweifel resultirende Folge*), und es erscheint nicht als erforderlich, dies ausdrücklich im Gesetze auszusprechen.

II. Das Alinea 3. des Entwurfs jetzt Alinea 2. hat folgende Abänderungen erlitten:

1. da durch das Alinea 2. des §. 80. bestimmt ist, daß nur die Ehefrauen der Handelsleute, Schiffsrheder und Fabrikbesitzer kein Vorrecht mehr haben sollen, so konnte es nicht mehr von allen, sondern nur noch von diesen Ehefrauen sprechen.

2. diesen Ehefrauen ist, was der Entwurf mindestens zweifelhaft ließ, das Recht eingeräumt nach ihrer Wahl besondere Sicherheitsbestellung oder Ausantwortung ihres Vermögens zur eigenen Verwaltung zu verlangen.

Diese Abänderung befürwortet der Bericht der zweiten Kammer in folgender Art:

Zu dem dritten Alinea des Artikels übergehend, erklärte sich die Kommission damit einverstanden, daß der Ehefrau während jenes einjährigen Zeitraums ein Mittel gewährt werden müsse, ihre Vermögensrechte für den Fall sicher zu stellen, daß der Konkurs über das Vermögen ihres Mannes später eröffnet würde, und billigte den im Entwurfe hierzu vorgezeichneten Weg. Indessen hielt sie eine Aenderung in der Fassung in sofern für erforderlich, als die Konjunktion „oder" in der letzten Zeile es ungewiß läßt, ob überhaupt das Rückforderungsrecht nur dann geltend gemacht werden könne, wenn die Sicherheitsbestellung nicht geleistet worden, oder doch wenigstens, ob dem Manne oder der Frau die Wahl zwischen dem Einen oder Andern zustehen solle. Ueber die Beseitigung dieser Unbestimmtheit in der Fassung gingen die Ansichten auseinander.

Von der einen Seite ward hervorgehoben, daß nach den einschlagenden gesetzlichen Bestimmungen der §§. 255. und 256. Tit. 1. Thl. II. Allg. Landr. zwischen den Fällen, in denen die Ehefrau die Sicherstellung oder Rückforderung ihres eingebrachten Vermögens verlangen könne, ein wesentlicher Unterschied obwalte. Sie könne nämlich die Erstere schon dann verlangen, wenn sich Umstände ereignen, welche die wahrscheinliche Besorgniß eines bevorstehenden Verlustes begründen, die Letztere dagegen erst dann, wenn der Mann ihr und den mit ihr erzeugten Kindern den standesmäßigen

*) Mit anderen Worten: die in den §. 82. gehörenden Forderungen haben vom 1. Oktober 1855 überhaupt kein Vorrecht mehr, können also überhaupt nicht mit einer bevorrechteten Forderung konkurriren, gleichviel ob dieselbe für immer oder nur transitorisch ein Vorrecht besitzt.

Unterhalt nicht ferner gewährt, ein Unterschied, welcher darin seine Rechtfertigung finde, daß mit der Rückforderung des Vermögens der Verlust des maritalischen Verwaltungs- und Nießbrauchrechtes verbunden sei. Wolle man nun auch in dem mit dem Ablaufe des einjährigen Zeitraums eintretenden Verluste des uxoralischen Vorrechts im Konkurse über das Vermögen des Mannes eine genügende Veranlassung für die Fiktion finden, daß die neue Konkursordnung das gesetzliche Requisit der wahrscheinlichen Besorgniß des §. 255. darstelle, so führe dies doch eben nur dahin, der Ehefrau das Recht zu gewähren, während jenes einjährigen Zeitraums die Sicherstellung ihres eingebrachten Vermögens zu verlangen. Es müsse aber im höchsten Grade bedenklich erscheinen, diese Fiktion dahin auszudehnen, daß die Möglichkeit der Eröffnung eines künftigen Konkurses dem Falle der Nichtgewährung des standesmäßigen Unterhaltes gleich stehe, und die Frau in Folge dessen als berechtigt zu erachten, durch Rückforderung ihres Vermögens dem Manne das gesetzliche Recht der Verwaltung und des Nießbrauches zu entziehen, vielmehr lasse es sich im äußersten Falle nur rechtfertigen, die Befugniß zur Rückforderung erst dann eintreten zu lassen, wenn die Sicherstellung des Vermögens Seitens des Mannes nicht geleistet werde. Man möge erwägen, daß das unbedingte Rückforderungsrecht nicht nur eine tiefe Verletzung der Rechte des Mannes in sich trage, sondern auch dazu geeignet sei, Uneinigkeit und Zerwürfniß in die Familie zu bringen.

Auf diese Deduktion stützte sich der Vorschlag, statt des Wortes „oder" zu sagen: „und sofern dieselbe nicht geleistet werde."

Von entgegengesetzter Seite ward geltend gemacht, daß der maaßgebende Gesichtspunkt allein die Beseitigung der Nachtheile sein müsse, welche die Ehefrauen durch die der Konkursordnung im Art. V. beigelegte rückwirkende Kraft in Betreff ihrer schon vor dem 1. Oktober 1855 erworbenen Vermögensrechte bedrohen. Dies lasse sich in vollständigem Maaße nur erreichen, wenn ihnen nicht blos das Recht beigelegt werde, Sicherstellung wegen ihres eingebrachten Vermögens zu verlangen, sondern auch das Recht, dies Vermögen zu vorbehaltenem zu erklären. Denn nur hierdurch würden sie den Frauen gleichgestellt, welche nach Einführung des neuen Gesetzes in die Ehe treten, und im Stande wären, durch einen vor der Ehe geschlossenen Vertrag ihr Vermögen der Verwaltung des Mannes zu entziehen. Demzufolge werde vorgeschlagen, statt der Worte: „oder dasselbe zur eigenen Verwaltung zurück zu fordern" zu sagen: „oder nach eigner Wahl dasselbe zu vorbehaltenem Vermögen zu erklären."

Sollte indessen diesem Vorschlage nicht beigepflichtet werden, so müsse doch jedenfalls nach dem angedeuteten Gesichtspunkte der Ehefrau die Wahl zwischen den beiden im Artikel aufgestellten Alternativen zustehen.

Bei der Abstimmung ward dieser letztere Vorschlag von der Kommission mit Stimmenmehrheit angenommen.

Artikel VIII.

Die Bestimmungen in den §§. 261. bis 265. Titel I. Theil II. des Allgemeinen Landrechts über die Rechte der Ehefrau an dem aus dem Konkurse ihres Mannes geretteten eingebrachten Vermögen bleiben in Kraft, wogegen die §§. 266. bis 268. a. a. O. aufgehoben werden.

Artikel IX.

Die in den §§. 500. bis 506. Titel 16. Theil I. des Allgemeinen Landrechts enthaltenen Bestimmungen über das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger in dem Konkurse über das Vermögen des Erben finden auch auf Legatare Anwendung.

Artikel X.

Unter den im §. 49. der Konkursordnung genannten gemeinen Lasten sind nur die im §. 48. Titel I. der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 bezeichneten zu verstehen.

Dem oben angedeuteten Gesichtspunkte gemäß sind diejenigen Bestimmungen, welche eine spezielle Bezugnahme auf bestimmte Gesetzbücher erforderlich machen, in das Einführungsgesetz verwiesen. Zu diesen gehören nachfolgende drei Bestimmungen:

a) die Bestimmungen in den §§. 261. bis 265. Tit. 1. Thl. II. des Allg. Landrechts über die Rechte der Ehefrau an dem aus dem Konkurse ihres Mannes geretteten eingebrachten Vermögen bleiben in Kraft, wogegen die §§. 266. bis 268. a. a. O. aufgehoben werden (Art. VIII.)

b) die in den §§. 500. bis 506. Tit. 16. Thl. I. Allg. Landrechts enthaltenen Bestimmungen über das Absonderungsrecht der Erbschaftsgläubiger in dem Konkurse über das Vermögen des Erben finden auch auf Legatare Anwendung (Art. IX.).

c) unter den im §. 49. der Konkursordnung genannten gemeinen Lasten sind nur die im §. 48. Tit. 1. der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 bezeichneten zu verstehen (Art. X.);

Die Gründe, aus denen die Aufnahme der Bestimmungen sub a. u. c. als erforderlich erachtet worden, sind gehörigen*) Orts entwickelt. Die Bestimmung sub b. ist deshalb als nöthig befunden worden, weil die darin allegirten §§. 500. bis 506. nur von den Gläubigern des Erblassers,

---

*) Zu §§. 47 und 93. der Konkursordnung.

nicht von den Legataren sprechen, und die bisherige Ausdehnung des Separationsrechtes auf Legatare auf §. 277. Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. beruht. Da es nun nach Aufhebung des Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. als zweifelhaft erscheinen könnte, was fernerhin unter den im §. 37. der Konkursordnung sub 1. bezogenen „gesetzlichen Bestimmungen" rücksichtlich der Legatare zu verstehen sei, so erschien es zweckmäßig, ausdrücklich auszusprechen, daß die §§. 500. bis 506. auch auf Legatare Anwendung finden.

Artikel XI.

Außer den in dem Allgemeinen Landrecht und in andern Gültigkeit behaltenden Gesetzen aufgeführten gesetzlichen Titeln zum Pfandrecht bleiben nur noch folgende ferner in Kraft:

1. für den Fiskus und die mit fiskalischen Rechten versehenen Anstalten in dem Vermögen ihrer Schuldner wegen aller Ansprüche an dieselben, mit Ausnahme der Geldstrafen;
2. für die Gemeinde-, Kreis- und Provinzialverbände, die landschaftlichen Kreditverbände, die Domkapitel, Kollegiatstifter, Klöster, Kirchen, Schulen und milden Stiftungen, in dem Vermögen ihrer verwaltenden Beamten wegen der Ansprüche aus der Verwaltung, ingleichen in dem Vermögen ihrer Mitkontrahenten wegen der Ansprüche aus den mit denselben geschlossenen Kontrakten;
3. für die Dienstherrschaften in dem Vermögen ihrer Hausoffizianten und Dienstboten wegen der denselben zum Behuf ihrer Dienstverrichtungen anvertrauten Gelder und Effekten;
4. für die Konkursmassen in dem Vermögen der dieselben verwaltenden Personen wegen der Ansprüche aus der Verwaltung.

Der Standpunkt, auf den sich der Gesetzgeber bei der in diesem Artikel getroffenen Bestimmung gestellt hat, ist nach den Motiven folgender:

Abgesehen von den sehr zerstreuten Gesetzesbestimmungen, die gewissen Forderungen einen Titel zum Pfandrecht beilegen, gewähren die §§. 666. Tit. 50. und §. 12. Tit. 51. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. denselben ganz allgemein allen Gläubigern der vierten und fünften Klasse. Vielfach ist durch diese Bestimmung nur wiederholt, was schon in anderen Gesetzesstellen ausgesprochen ist, aber die letzteren geben den Titel zum Pfandrecht doch nicht allen Forderungen, denen ihn die §§. 666. und 12. cit. beilegen*). Da

---

*) Vergl. über die bestehenden Pfandrechts Titel: Bornemann System Bd. 4. S. 273. 284. Koch Civ.-Recht §. 367. Ergänz. Bd. 2. zu §§. 3. rc. Tit. 20. Thl. 1. Allg. Landr.

nun der §. 666. jetzt aufgehoben wird, und die, überdem controverse, Berücksichtigung des, schon durch die Verordnung vom 4. März 1834 aufgehobenen, §. 12. Tit. 51. nunmehr, durch das Aufheben des Tit. 50., ihre Basis verliert, war zu prüfen: ob und welchen Forderungen, deren Pfandtitel nur auf den Tit. 50. und 51. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. beruht, derselbe zu conserviren sei. Das Resultat dieser Prüfung, und nur dies, ist in dem Art. XI. niedergelegt. Eine Bestimmung darüber zu treffen: was fortan überhaupt in Beziehung auf den Titel zum Pfandrecht gelten solle, welche Pfandrechtstitel, die nicht blos auf den durch das Einführungsgesetz aufgehobenen den Konkurs betreffenden Gesetzen beruhen, fortbestehen sollen, ist, als ein dem Einführungsgesetz fremder Gegenstand, gar nicht erörtert, es ist in dieser Beziehung bei dem bisherigen Recht belassen worden.

Bei diesem, dem Gegenstand des Einführungsgesetzes auch entsprechenden, Standpunkt, liegen auch für die Erläuterung des Artikels alle weiteren Betrachtungen über den Pfandrechtstitel außerhalb der Aufgabe. Es kommt nur darauf an, welche Pfandrechtstitel aus dem Tit. 50. Thl. I. Allg. Ger.-Ordn. sind beibehalten und welche sind aufgehoben?

Dieses weisen die Motive nach, die folgende Uebersicht geben:

„Abgesehen von dem Pfandrechtstitel der Ehefrau, von welchem der Art. XII. besonders handelt, sind aus der bisherigen Prioritätsordnung die nachstehenden Pfandrechtstitel beibehalten:

1. Der Pfandrechtstitel des Fiskus wegen aller Forderungen. mit Ausnahme der Geldstrafen (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 395—400. 402.) *). Dieser Pfandrechtstitel muß im öffentlichen Interesse aufrecht erhalten werden. Die Gründe, welche für die Beschränkung des allgemeinen fiskalischen Vorzugsrechts, als eines die übrigen Gläubiger unbillig verkürzenden Privilegiums, gegen welches dieselben sich bei aller Vorsicht nicht zu schützen vermögen, geltend zu machen sind, sprechen nicht in gleichem Grade auch für Beschränkung des fiskalischen Pfandrechtstitels. In Ansehung der Untersuchungskosten (vergl. Allg. Ger.-Ordn. Anh. §. 362.) ist ein solcher durch §. 15. des Sportelgesetzes vom 10. Mai 1851 gewährt worden, wobei es sein Bewenden behält.

Auch der Pfandrechtstitel der mit fiskalischen Rechten versehenen Anstalten, namentlich der Bank und Seehandlung, im Vermögen ihrer Schuldner (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 401., Bankordnung vom 5. Oktober 1846 §. 116.) muß bestehen bleiben. Einer Hervorhebung der einzelnen Rechtsverhältnisse, für welche derselbe in Beziehung auf diese Anstalten seine Gültigkeit behält, scheint es nicht zu bedürfen, da jene Anstalten schon

---

*) Damit ist die Kontroverse entschieden, ob dem Fiskus dieser Pfandrechtstitel bisher zustand. Vergl. Koch's Recht der Forderungen Bd. 1. S. 540. Ergänz. zu §. 3. Tit. 20. Thl. I. Allg. Landr.

nach §. 72. Thl. II. Tit. 14. des Allg. Landrechts die fiskalischen Rechte nicht unbedingt, sondern nur so weit genießen, als ihnen dieselben durch ihre Privilegien ausdrücklich beigelegt worden sind.

2. Der Pfandrechtstitel der landschaftlichen, Kreis- und Kämmerei-Kassen, der Domkapitel, Kollegiatstifter, Klöster, Kirchen, Schulen und anderen milden Stiftungen, im Vermögen ihrer Verwalter wegen Defekte, sowie im Vermögen ihrer Schuldner aus Verträgen und Vorschüssen (Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 405. 444.); dieser Pfandrechtstitel muß aus denselben Rücksichten, welche in Ansehung des Fiskus eintreten, aufrecht erhalten werden.

3. Der Pfandrechtstitel für die aus speziellen Rechtstiteln auf Grundstücken haftenden, jedoch nicht eingetragenen fortlaufenden Abgaben (§§. 430. 431. a. a. O.); dergleichen Abgaben sind ihrer Konstituirung nach dinglich, es rechtfertigt sich also der gesetzliche Titel zur Eintragung ins Hypothekenbuch*).

4. Der Pfandrechtstitel der Herrschaften in dem Vermögen ihrer Hausoffizianten und Dienstboten wegen der denselben zum Behuf ihrer Dienstverrichtungen anvertrauten Gelder und Effekten (§. 440. a. a. O.). Dieser Pfandrechtstitel muß ebenfalls aufrecht erhalten werden, da die Dienstherrschaften in der Regel nicht in der Lage sind, sich von den Dienstboten Sicherstellung auszubedingen. Der Titel wird sich hier hauptsächlich durch die Befugniß zur sofortigen Beschlagnahme der Effekten des Dienstboten wirksam zeigen.

5. Der Pfandrechtstitel der Kreditmassen im Vermögen der Kuratoren wegen Defekte (§. 442. a. a. O.). Dieser Pfandrechtstitel muß bestehen bleiben, weil dem Verwalter der Masse im Konkurse künftig eine freiere Stellung, namentlich in Beziehung auf den Geldverkehr, beigelegt ist, und eine Kaution nicht immer gefordert werden kann.

Dagegen können die nachfolgenden Pfandrechtstitel der bestehenden Prioritätsordnung als entbehrlich fortfallen**):

1. der mehr als zweijährigen Rückstände gemeiner Abgaben und Lasten (§. 404. a. a. O.); dergleichen Rückstände haben keinen Anspruch auf Begünstigung, weshalb der Pfandrechtstitel in Wegfall gebracht worden ist.

2. der Kinder wegen ihrer Vermögensansprüche (§§. 417—419. a. a. O.). In dieser Beziehung genügt, was im Allg. Landr. Thl. II. Tit. 2. §§. 187. 463. bestimmt ist.

3. der Pflegebefohlenen im Vermögen der Vormünder und Kuratoren, so wie Derjenigen, welche sich die Verwaltung ihres Vermögens angemaaßt

---

*) Dieser Pfandrechtstitel ist weggefallen, vergl. unten.

**) Damit ist gemeint: theils gewähren ihn schon in Wirkung bleibende Gesetze, theils ist es angemessen, ihn aufzuheben.

haben (Allg. Ger.=Ordn. Thl. I. Tit. 50. §. 421.). Hier bleibt die Bestimmung im §. 296. Thl. II. Tit. 18. des Allg. Landr. genügend.

4. der Minderjährigen und der mit denselben gleiche Rechte habenden Personen hinsichtlich der mit ihrem Gelde erkauften Grundstücke (Allg. Ger.=Ordn. l. c. §. 422.). Dieser Pfandrechtstitel ist entbehrlich; denn wegen einer ungesetzlichen Verwendung von Pupillengeldern unterliegen die Grundstücke des Vermögensverwalters schon dem Pfandrechtstitel nach dem eben erwähnten §. 296. Tit. 18. Thl. II. Allg. Landr.

5. der Vorschüsse an Materialien und Geldern, sowie der Arbeiten zum Bau oder zur Ausbesserung von Gebäuden (§. 424. a. a. O.). Dem Werkmeister giebt auch der §. 972. Thl. I. Tit. 11. des Allg. Landr. wegen der Materialien und Arbeiten einen Titel zum Pfandrecht an der unbeweglichen Sache, wobei es sein Bewenden behält. Was dagegen sonstige Vorschüsse betrifft, so mag Jeder sich die nöthige Sicherheit dafür ausbedingen, für die Bewilligung eines gesetzlichen Pfandrechtstitels liegt kein Bedürfniß vor.

6. der Vorschüsse und Lieferungen zur Ergänzung oder Vermehrung des Vieh= und Feld=Inventars &c. (Allg. Ger.=Ordn. l. c. §. 425.). Hier gilt im Wesentlichen das unter 5. Bemerkte.

7. der Lotterie=Entrepreneurs im Vermögen der Kollekteure wegen Defekte (§. 441. a. a. O.). Insoweit diese letzteren Personen zu den fiskalischen Beamten gehören, tritt der fiskalische Pfandrechtstitel ein; es bedarf daneben nicht noch eines besonderen Titels; für andere Fälle aber ist kein Grund vorhanden, das Lotteriespiel zu begünstigen.

8. der Unternehmer der zum Unterhalte des Potsdamschen Waisenhauses gewidmeten Fabriken, sowie der Gold= und Silbermanufaktur, wegen kreditirter Waaren (§. 445. a. a. O.). Dieser Pfandrechtstitel ist nicht als gerechtfertigt zu erachten, weil dergleichen Kreditgeschäfte nicht vor anderen kaufmännischen Geschäften begünstigt werden dürfen.

9. der zu erstattenden Prozeßkosten, wenn der Schuldner mit der geforderten Bestellung einer desfallsigen Kaution verschont worden war (§. 446. a. a. O.). Es erscheint nicht angemessen, daß das Gesetz hier einen Pfandrechtstitel gewährt, obschon der Richter ausgesprochen hat, daß der Fall einer Verpflichtung zur Kautionsbestellung nicht vorliegt; überdies ist, da die Forderung auf Erstattung der Kosten in der Regel zur Exekution steht, der Pfandrechtstitel ganz entbehrlich.

10. der creditores immissi (§§. 447—449. a. a. O.). Bei Mobilien hat dieser Titel keinen Sinn, weil deren Beschlagnahme zur Sicherung und Befriedigung des Gläubigers bereits erfolgt ist; für Immobilien aber bestimmt der §. 22. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekution den Pfandrechtstitel näher; derselbe war daher hier zu übergehen.

11. der Stiefkinder im Vermögen des Stiefvaters, wenn ihre Mutter die Auseinandersetzung vor der Wiederverheirathung unterlassen hat, und

demnächst die Kinder zu befriedigen nicht im Stande ist (Allg. Ger.-Ordn. l. c. §. 450.). Dieses Pfandrechtstitels bedarf es nicht; die Bestimmungen der §§. 1004. 1005. Thl. II. Tit. 1. des Allg. Landr. gewähren den Kin-Kindern hinlängliche Sicherung.

Nach §. 12. Thl. I. Tit. 51. Allg. Ger.-Ordn. soll auch noch folgenden Ansprüchen der sechsten Klasse der Pfandrechtstitel zustehen:

a) den ausgefallenen Hypothekenforderungen (§. 452. Thl. I. Tit. 50. Allg. Ger.-Ordn.).

b) den Forderungen aus gerichtlich aufgenommenen oder konfirmirten Schuldinstrumenten (§. 454. a. a. O.).

In der Praxis wird dies jedoch nicht angenommen, da nicht nur die rechtliche Natur solcher Forderungen, sondern auch der §. 666. a. a. O., welcher nur den Forderungen der vierten und fünften Klasse den Pfandrechtstitel zuspricht, jener Vorschrift entgegensteht."

Bei der Berathung des in dieser Weise motivirten Entwurfs in den Kammern, wurde nur der oben unter Nr. 3. erwähnte vom Entwurf konservirte Pfandrechtstitel beanstandet, und in Frage gestellt: ob nicht noch ein Pfandtitel, nämlich der im §. 424. Tit. 50. Thl. I. A. G. O. gedachte zu erwähnen sei. Während man zu dem Resultat gelangte, daß es dieser Erwähnung nicht bedürfe, ist durch Vereinbarung der Kammern und der Regierung auch der unter Nr. 3. des Entwurfs aufgeführte weggeblieben. Das Nähere ergiebt der Bericht der zweiten Kammer, der sich so ausspricht: Die Kommission hält die Nr. 3. des Entwurfs deshalb für entbehrlich, weil die Befugniß des Berechtigten, die unter dieser Nummer aufgeführten Lasten auch ohne Einwilligung des Besitzers des verpflichteten Grundstücks eintragen zu lassen, nach §. 49. Tit. I. der Hypothekenordnung keinem Zweifel unterliegt. Sie beantragt deshalb unter Zustimmung des Regierungskommissars die Streichung dieser Nummer.

Von einem Mitgliede ward darauf aufmerksam gemacht, daß es sich empfehlen dürfe, unter einer besonderen Nummer den im §. 972. Tit. 11. Thl. I. Allg. Landr. dem Werkmeister beigelegten Pfandrechtstitel aufzuführen, weil dieser Paragraph ihm nur das Recht gewähre, das ihm in §. 424. der alten Konkursordnung wegen der auf eine unbewegliche Sache verwendeten Materialien und Arbeiten bewilligte Vorrecht eintragen zu lassen, dasselbe aber gegenwärtig wegfalle, und es deshalb um so mehr zweifelhaft erscheinen müsse, ob hierin ein Pfandrechtstitel gefunden werden könne, wie dies in den Motiven Seite 8. sub Nr. 5. vorausgesetzt werde, als der Art. III. des Einführungsgesetzes ausdrücklich vorschreibe, daß die Vorschriften der neuen Konkursordnung an die Stelle der in einem aufgehobenen Gesetze in Bezug genommenen Vorschriften treten. Da nun die Konkursordnung ein Vorzugsrecht des Werkmeisters nicht kenne, so führe die natürliche Deutung des §. 972. dahin, den Pfandrechtstitel des Werkmeisters als aufgehoben zu erachten.

Die Kommission nahm indessen an, daß eine solche Auslegung nicht werde Platz greifen können, weil die allerdings unpräzise Fassung des §. 972. schon gegenwärtig keine andere Deutung gestattet, als daß dem Werkmeister das Recht auf Eintragung seiner Verwendungen an Materialien und Arbeiten, mithin ein Pfandrechtstitel, und nicht blos das Recht auf Eintragung seines Vorrechtes der vierten Klasse beigelegt sei, und hielt es aus diesem Grunde nicht für nöthig, diesen Pfandrechtstitel speziell aufzuführen.

Artikel XII.

Der gesetzliche Titel zum Pfandrecht, welcher der Ehefrau in dem Vermögen ihres Ehemannes zusteht, ist vom 1. Oktober 1855 an dahin beschränkt, daß die Ehefrau nur die Befugniß hat, ihre Ansprüche wegen des gesetzlich in die Verwaltung des Mannes gekommenen Vermögens innerhalb eines Jahres nach dem Beginn der Verwaltung des Mannes in das Hypothekenbuch über die Grundstücke desselben eintragen zu lassen.

Erwirbt der Ehemann erst nach dem Beginn seiner Verwaltung des Vermögens der Ehefrau Grundstücke, so kann die Ehefrau noch binnen Jahresfrist seit der Erwerbung der Grundstücke ihre Ansprüche in das Hypothekenbuch derselben eintragen lassen.

Hat jedoch die Ehefrau einen gesetzlichen Titel zum Pfandrecht schon vor dem 1. Oktober 1855 erworben, so kann sie von demselben noch während der Dauer eines Jahres, von dem gedachten Tage an gerechnet, nach Maaßgabe der bisherigen Vorschriften Gebrauch machen.

Diese Bestimmungen, von denen die im Alinea 3. enthaltene transitorische keiner weiteren Bemerkung bedarf, hängen mit demjenigen enge zusammen, was die Konkursordnung über die Ansprüche der Ehefrau an den Mann festgesetzt hat. Sie ergeben sich daraus von selbst als nothwendig. Hätte man den Pfandtitel der Ehefrau unbeschränkt fortbestehen lassen, dann wäre insbesondere die Bestimmung im §. 103. Nr. 4., daß die Pfandbestellung des Ehemannes für die Frau der Anfechtung der Gläubiger unterliegt, geradezu aufgehoben gewesen; denn an die Stelle der auf Willenserklärung beruhenden anfechtbaren wäre nur die unanfechtbare auf dem Gesetz beruhende getreten.

Die Konsequenz hätte gefordert, den Pfandtitel der Ehefrau gänzlich aufzuheben. Man hat nicht wollen so weit gehen, man hat angenommen, daß nicht von vorn herein bei Eingehung der Ehe oder gleich nachher eine Bevortheilung der Gläubiger bezweckt werden würde. Daher hat man im Alinea 1. der Ehefrau ein Jahr Zeit gelassen, sich Sicherheit für ihr dem Manne

zur Verwaltung überlassenes Vermögen zu verschaffen *). Hatte man einmal die Konsequenz verleugnet, so lag es ziemlich nahe, auch einen Schritt weiter zu gehen, was denn auch auf den Antrag der Kommissionen beider Kammern geschehen ist, auf dem die Einfügung des Alinea 2. beruht, weil man, nach dem Kommissionsbericht, den Fall, wenn der Mann erst nach dem Beginn seiner Verwaltung Grundstücke erwirbt, und damit für die Frau erst die Möglichkeit eintritt, von ihrem allgemeinen Pfandtitel Gebrauch zu machen, dem im Alinea 1. gedachten gleichstehend erachtete. Man hat dabei aber übersehen: daß sich sehr wohl der Fall denken läßt, daß der Mann nur zu dem Zweck Grundstücke erwirbt, um der Frau gegen die Absicht des §. 103. der Konkursordnung eine Sicherheit für ihr Vermögen zu verschaffen. Zum Glück machen sich nach der Erfahrung die Sachen im Leben anders. Kommt der Mann in so schlechte Vermögenslage, daß er seine Frau noch eiligst, zum Nachtheil seiner Gläubiger, sicher stellen möchte, dann besitzt er nicht die Fonds, wirkliche Sicherheit gewährende Grundstücke anzukaufen, ist er im Besitz solcher Fonds, namentlich der Handelsmann, dann sucht er mit diesen durch Spekulationen seine Lage zu verbessern. Uebrigens ist der Art. XII. wieder ein Beweis, mit wie wenig Umsicht und Ueberlegung diejenigen gehandelt haben, die in dem oft erwähnten Alinea 2. des §. 80. das zu finden glaubten, was sie damit beabsichtigten. Nichts wäre doch natürlicher und durch die Konsequenz mehr gefordert gewesen, als denjenigen Ehefrauen, denen man das Vorrecht für ihre Illaten beilegte, auch den uneingeschränkten Pfandtitel zu belassen.

Artikel XIII.

In der Stadt Danzig und deren ehemaligem Gebiete kann fortan ein Pfandrecht nur nach den geltenden allgemeinen Vorschriften bestellt werden.

Die entgegenstehenden Bestimmungen des Statutarrechts, namentlich des Jus Culmense ex ultima revisione Buch 4. Titel 4. Kapitel 4. und 8., werden aufgehoben.

---

*) Die Motive zur Konkursordnung bemerken:

Endlich erschien es nothwendig, mit den übrigen Reformen in den Rechten der Ehefrau auch eine Beschränkung des gesetzlichen Pfandtitels derselben eintreten zu lassen. Wenn der Mann das Vermögen der Frau dazu benutzt, um seinen Kredit zu heben, so darf dies nicht hinterher in eine Täuschung seiner Gläubiger dadurch ausschlagen, daß die Frau sich Realsicherheit und so das stärkste Vorrecht verschafft. Der Artikel XII. des Einführungsgesetzes enthält hierüber die erforderlichen Bestimmungen; die Festsetzung einer einjährigen Frist für die Frau macht es den Gläubigern des Mannes bei gehöriger Vorsicht möglich, sich gegen Täuschungen der erwähnten Art zu schützen.

Die Motive geben über diesen Artikel folgende Auskunft:

In der Stadt Danzig und deren altem Gebiete gilt das Jus Culmense ex ultima revisione als Statutarrecht. Dasselbe verordnet im Buch 4. Tit. 4. Kapitel 4.:

> Wem von einem Anderen etwas zu Pfandesrecht übergeben oder ausdrücklich in Schriften oder mit Worten für guten Leuten gewilligt wird, der hat an demselben Pfandrecht.

Ferner ist im Kapitel 8. bestimmt:

> Wird Jemandem ein Pfand, so wie recht ist, vor eine Schuld eingesetzet, und mit schriftlichen Urkunden oder in Gerichtsstellen bewähret, und der Schuldner versetzt solch Pfand hernach einem Anderen, giebt ihm auch des Pfandes wirklichen Besitz, ist die Frage, ob dieser letzte dem ersten nicht möchte vorgezogen werden.
>
> Hierauf gehet das Recht: Weil der erste Gläubiger eine Pfandesgerechtigkeit zum ersten bedungen und also in der Zeit dem anderen vorgehet, so hat er auch billig des Vorzugs zu genießen, und mag von dem anderen an seiner Vorforderung und Pfandgerechtigkeit nicht gehindert werden.

Hiernach kann nach Kulmischem Recht ein Pfandrecht durch bloße Willenserklärung ohne Uebergabe entstehen und es geht auch das frühere nur durch Willenserklärung erworbene Pfandrecht dem späteren, wenngleich mit Besitz verbundenen Pfandrecht vor.

Diese mit den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts in Widerspruch stehenden Bestimmungen waren in Danzig schon seit längerer Zeit außer Anwendung gekommen und obsolet geworden; man war allgemein der Ansicht, daß eine bewegliche Sache nur durch körperliche oder symbolische Uebergabe verpfändet werden könne. Eine ausdrückliche Aufhebung jener Bestimmungen ist jedoch nicht erfolgt, und es hat deshalb in neuester Zeit das Königliche Ober-Tribunal durch ein Erkenntniß vom 10. November 1853 (vergl. Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechtsanwalte des Königlichen Ober-Tribunals, Jahrg. 3., Band 3., Seite 43.) die fortdauernde Gültigkeit derselben ausgesprochen.

In Folge dessen sind vielfache Anträge auf Aufhebung der angeführten Vorschriften eingegangen; und in der That sprechen die gewichtigsten Gründe für die Nothwendigkeit dieser Aufhebung. Es leuchtet ein, daß die Grundsätze des Kulmischen Rechts dem Verkehr überhaupt und insbesondere dem kaufmännischen Verkehr höchst nachtheilig sein müssen; Niemand kann in Danzig, nachdem der höchste Gerichtshof den erwähnten Rechtssatz angenommen hat, mehr mit Sicherheit auf bewegliche Sachen, namentlich auf Kaufmannswaaren, Vorschüsse machen, da er nicht wissen kann, ob nicht dieselben Sachen schon vorher einem Anderen durch Vertrag verpfändet worden sind; dem Betruge ist ein weites Feld eröffnet. Dem entsprechend hat das Haupt-Bank-Direktorium bereits erklärt, daß es sich genöthigt sehen würde, die bedeuten-

den Lombardgeschäfte in Danzig ganz einzustellen, wenn es bei den Bestimmungen des Kulmischen Rechts sein Bewenden behalten sollte; in gleicher Lage befindet sich das städtische Leihamt und die Sparkasse daselbst. Die Aufhebung dieser Bestimmungen ist deshalb im allgemeinen Interesse nothwendig; die Kaufmannschaft zu Danzig hat dieselbe dringend beantragt, ebenso hat die dasige Königliche Regierung im Einverständnisse mit dem Magistrate sich unbedingt dafür ausgesprochen und auch der Ober-Präsident der Provinz hat die Aufhebung für ein dringendes, keinen Aufschub leidendes Bedürfniß erachtet.

Unter diesen Umständen ist der Vorschrift im §. 62. der Einleitung zum Allgemeinen Landrecht, wonach bei Aufhebung von Statuten, Provinzial-Gesetzen und Privilegien Diejenigen, welche es zunächst angeht, mit ihrer Nothdurft gehört werden sollen, überall genügt, und es konnte kein Bedenken haben, die Aufhebung auszusprechen.

Artikel XIV.

Zu den Fabrikbesitzern sind nicht zu rechnen: Gutsbesitzer, welche ein Handelsgeschäft nur als landwirthschaftliches Nebengewerbe betreiben.

Dieser Artikel ist bereits in der allgemeinen Betrachtung S. 43—55. erläutert.

Artikel XV.

In den besonderen Rechten und Privilegien der bestehenden Kreditverbände bei der Sequestration und Subhastation der zu denselben gehörigen Güter wird durch die Bestimmungen der Konkursordnung nichts geändert.

Die besonderen Rechte und Privilegien der Kreditverbände bei der Sequestration und Subhastation der zu denselben gehörigen Güter, namentlich in Ansehung der eigenen Führung der Sequestration, der Vorschüsse zu derselben und der Zinsenstundung ohne Verlust des Realrechts, sowie der Extrahirung der Subhastation ohne vorgängigen Prozeß (vergl. Kabinets-Ordre vom 14. Februar 1829. Gesetz-Samml. S. 22.), beruhen auf dem Wesen und den eigenthümlichen Verhältnissen dieser Institute, sie wurden bisher von der Eröffnung eines Konkurses oder Prioritätsverfahrens nicht betroffen, es war daher kein Grund vorhanden, bei der Umgestaltung der allgemeinen Konkursgesetzgebung in diesen besonderen Rechten etwas zu ändern.

Artikel XVI.

Bei der nothwendigen Subhastation von Seeschiffen und anderen zur Frachtschifffahrt bestimmten Schiffsgefäßen ist nach folgenden Bestimmungen zu verfahren:

1. Das Subhastationspatent muß durch dreimalige Einrückung in den Anzeiger des Regierungs-Amtsblattes dergestalt bekannt gemacht werden, daß von der letzten Einrückung an bis zum Verkaufstermin eine volle Woche frei bleibt. Außerdem ist das Subhastationspatent durch Anschlag an dem gewöhnlichen Versammlungsorte der Kaufleute, sowie durch Anschlag in benachbarten Häfen und Seeplätzen bekannt zu machen. Ob noch anderweite Bekanntmachungen, insbesondere durch inländische oder ausländische Zeitungen, stattfinden sollen, hat das Gericht nach den Umständen zu ermessen.
2. Die Frist zur nothwendigen Subhastation beträgt vierzehn Tage bis drei Monate, je nach dem Ermessen des Gerichts in den einzelnen Fällen. Die Frist wird von dem Tage an gerechnet, wo die Bekanntmachung des Subhastationspatents zum ersten Mal in dem Anzeiger des Regierungs-Amtsblattes erscheint.
3. Während des Laufes der Subhastationsfrist muß das Schiff der Regel nach im Hafen liegen bleiben. Wenn es jedoch die Handelskonjunktur und das Beste der Interessenten rathsam erscheinen läßt, daß das Schiff in dieser Zwischenzeit eine neue Fahrt antritt, so kann solches auf den Antrag der Interessenten von dem Gericht gestattet, es muß jedoch alsdann für eine gehörige Versicherung des Schiffs und des Frachtgeldes gesorgt werden.

Zur abgesonderten Befriedigung der Schiffsgläubiger aus der Schiffsmasse läßt die Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 50. §§. 681—683. 687. einen besonderen Konkurs eintreten. Die Verordnung vom 28. Dezember 1840 hat im §. 4. diese Vorschriften beibehalten.

Nach der Konkursordnung sind jetzt die über die abgesonderte Befriedigung der Realgläubiger aus der Grundstücksmasse ertheilten Bestimmungen auch für abgesonderte Befriedigung der Schiffsgläubiger als Norm vorgeschrieben. Das Verfahren bei dem Verkauf der Schiffe gehört nun zwar nicht in den Bereich der Konkursordnung; da jedoch die Vorschriften über die Subhastation von Schiffen nur in dem Thl. I. Tit. 50. (Anh. §§. 341—347.) der Allg. Ger.-Ordn. enthalten sind, indem im Titel 52. (Anh. §. 409.)

lediglich hierauf verwiesen wird, der Titel 50. aber im Ganzen aufgehoben wird, so war es nothwendig, die Bestimmungen des Anh. §§. 341. ff., soweit dieselben noch passend *) erscheinen, bis zur allgemeinen Revision der Subhastationsordnung ausdrücklich zu konserviren. Auf dieser Erwägung beruht dieser Artikel.

Artikel XVII.

Die Rechtswohlthat der Güterabtretung findet in der Folge nicht statt**).

Artikel XVIII.

Die Bestimmungen über die Ermäßigung der im Konkurse und im erbschaftlichen Liquidationsprozeß nach den Gesetzen vom 10. Mai 1851 und 9. Mai 1854 zu erhebenden Gerichtskosten werden durch Königliche Verordnung getroffen.

Vor Ablauf von drei Jahren wird dieselbe den Kammern zur verfassungsmäßigen Genehmigung vorgelegt.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Charlottenburg, den 8. Mai 1855.

(L. S.) **Friedrich Wilhelm.**

v. Manteuffel. v. d. Heydt. Simons. v. Raumer. v. Westphalen. v. Bodelschwingh. Gr. v. Waldersee.

Für den Minister für die landwirthschaftlichen Angelegenheiten:
v. Manteuffel.

Die Regierung beabsichtigte, gleich mit der neuen Konkursordnung ein Gesetz zu erlassen, durch welches das Gesetz vom 10. Mai 1851, betreffend den Ansatz und die Erhebung der Gerichtskosten, in Beziehung auf die Konkurse und erbschaftlichen Liquidationsprozesse, die angemessenen Abänderungen erhalten sollte. Da sich aber das Einbringen dieser Gesetzesvorlage durch zufällige Umstände verzögerte, und es wichtig erschien, wenigstens den Grundsatz festzustellen, daß die Kosten **ermäßigt** werden müßten, schlug der Abgeordnete Wentzel, bei Berathung des Einführungsgesetzes im Plenum der zweiten Kammer, den jetzigen Art. XVIII. als Amendement vor, und motivirte ihn durch folgende Bemerkungen:

---

*) Weil gewöhnliche Versammlungsorte der Schiffsrheder nicht existiren, ist die Bestimmung, daß in ihnen das Patent anzuschlagen, aufgehoben.

**) Vergl. oben zu §. 280.

Die Vereinfachung des Verfahrens gestattet eine erhebliche Ermäßigung der Gerichtskosten. Es würde nicht ausführbar sein, noch ein Gesetz zu vereinbaren.

Man wird doch wenigstens 2 Jahre vom 1. Oktober d. J. ab müssen Erfahrungen sammeln, um richtig beurtheilen zu können, wie weit man in der Ermäßigung der Kosten gehen kann.

Unter ähnlichen Verhältnissen hat die Kammer eine Bestimmung, wie die vorgeschlagene, in dem Gesetz über das Theilungsverfahren nach Rheinischem Recht beschlossen.

Durch Einverständniß aller drei Faktoren der Gesetzgebung mit diesem Amendement ist es Art. XVIII. des Gesetzes geworden.

Die in demselben vorbehaltene Königliche Verordnung ist unter'm 4. Juni 1855 erlassen. Sie findet sich unten S. 572. abgedruckt.

Anfechtungsgesetz.

Gesetz

betreffend

die Befugniß der Gläubiger zur Anfechtung der Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses, für die Landestheile, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben.

Einleitung.

In den allgemeinen Betrachtungen ist S. 57 u. f. bereits erwähnt, daß und weshalb in Beziehung auf die Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte eines zahlungsunfähigen Schuldners im Allgemeinen und Wesentlichen dieselben Grundsätze zur Anwendung kommen müßten, es mag über das Vermögen dieses Schuldners Konkurs eröffnet worden sein oder nicht. Ebendaselbst ist auch das System dieser allgemeinen Grundsätze, wie es sowohl in der Konkursordnung als in dem hier zur Betrachtung gezogenen Gesetz sich vorfindet, entwickelt. Die nähere Betrachtung des letzteren muß man an die Grundidee anknüpfen: daß der Konkurs überhaupt nur eine, allerdings die umfangreichste Art der Exekutionsvollstreckung ist, die sich von andern nur dadurch unterscheidet, daß bei den andern nicht, wie im Falle des Konkurses, das gesammte Vermögen des Schuldners zum Gegenstande der Hülfs-Vollstreckung beansprucht ist.

Während nun hierauf die Uebereinstimmung der meisten Bestimmungen des gegenwärtigen Gesetzes mit den in der Konkursordnung getroffenen beruht, bringt es andererseits der eben erwähnte Unterschied selbstverständlich

mit sich, daß in dem vorliegenden Gesetz auch einige den Vorschriften der Konkursordnung nur analoge Bestimmungen getroffen werden mußten. Um darüber ins Klare zu kommen, inwieweit dies der Fall sein mußte, ist es erforderlich vier Punkte ins Auge zu fassen:

I. Wem soll das Recht der Anfechtung zustehen? Im Konkurse steht es der Gläubigerschaft zu; außerhalb des Konkurses muß es dem Einzelnen zustehen, welcher sich in der Lage befindet, aus dem paraten Vermögen seines Schuldners eine vollstreckbare Forderung nicht realisirt zu erhalten. Hieraus ergiebt sich von selbst, daß es jedem Gläubiger gewährt werden muß, dessen Forderung vollstreckbar ist; indessen muß man eine Beschränkung noch hinzufügen, die auch der §. 9. im Auge hat. Im Fall des Konkurses dient das gesammte Vermögen, also auch jede Forderung, die in einer respektiven Richtigkeit der früheren Rechtshandlung des Gemeinschuldners ihren Ursprung hat, zum Gegenstande der Befriedigung der Gläubigerschaft. Man kann da nicht unterscheiden, ob das anzufechtende Rechtsgeschäft früher oder später vorgenommen wurde, als die Forderung der Konkursgläubiger entstanden ist. Ganz abgesehen davon, daß man dabei in eine unlösbare Verwirrung gerathen würde, kommt noch in Betracht: daß man unter allen Umständen bis auf den Zeitpunkt zurückgehen müßte, in dem die älteste Forderung irgend eines Gläubigers entstanden war; denn jede einzelne im Konkurse geltend gemachte Forderung beeinträchtigt durch ihre Konkurrenz die Forderungen aller übrigen Gläubiger; ihre Konkurrenz macht, daß alle übrigen Forderungen auf irgend eine Weise geringere Befriedigung erhalten.

Anders verhält es sich außerhalb des Konkurses, hier kommt immer nur die Forderung und das Recht des einzelnen anfechtenden Gläubigers in Betracht und da ist es denn ein richtiger, auch schon in dem Gesetze vom 26. April 1835 anerkannter Grundsatz, daß ein Rechtsgeschäft, welches früher geschlossen wurde, als die Forderung des anfechtenden Gläubigers entsprungen ist, dem letzteren gegenüber gar nicht in Betracht kommen kann, also auch der Anfechtung nicht unterliegt. Denn jeder Gläubiger hat nur Anspruch auf dasjenige, was zur Zeit, wo er Gläubiger wurde, zum Vermögen seines Schuldners gehörte. Hieraus folgt also der Satz, daß die Anfechtung nicht statthaft ist, wenn die Rechtshandlung schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist.

II. Sodann fragt es sich, welche Rechtshandlungen sollen der Anfechtung unterliegen? Die in den §§. 100. und 101. der Konkursordnung aufgeführten können, wie S. 57 und 58 gezeigt worden, außerhalb des Konkurses nicht in Betracht kommen, andererseits müssen aber alle in den §§. 102. und 103. der Konkursordnung erwähnten in dem gegenwärtigen Gesetze eben so behandelt werden, wie in der Konkursordnung.

III. Bei Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen kann überhaupt die Anfechtung gestattet werden? muß man unterscheiden:

1) Die allgemeine Voraussetzung kann nur die sein, daß sich in der

Exekutionsinstanz gegen den Schuldner eine Vermögensunzulänglichkeit ergiebt; denn kann der andringende Gläubiger seine Befriedigung aus dem Vermögen seines Schuldners erhalten, so sind alle Rechtsgeschäfte, welche der Schuldner geschlossen hat, eine Angelegenheit, die den Gläubiger gar nichts angeht.

2) Man muß sich aber auch die Frage vorlegen, wie lange nach festgestellter Vermögensunzulänglichkeit eines Schuldners soll denn der Gläubiger das Recht haben, Rechtshandlungen seines Schuldners anzufechten? Man kann ihm dasselbe unzweifelhaft nicht für alle Zeiten gestatten, ohne die Sicherheit des Verkehrs zu gefährden und ohne die Grundlagen, auf denen die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes beruhen, zu verlassen. Das Anfechtungsrecht wird dem Gläubiger gegeben, um die Exekution gegen seinen Schuldner zu seinem, des anfechtenden Gläubigers Besten wirksam zu machen. Es ist also konsequent und richtig gedacht, wenn man dem Gläubiger auch nur so lange, als er befugt ist, Exekution zu beantragen, das Recht der Anfechtung beilegt.

3) Rücksichtlich derjenigen Rechtshandlungen, deren Anfechtung überhaupt nur innerhalb zweier Jahre (§. 102. der Konkursordnung) zulässig ist, muß das Gesetz ebenso, wie es die Konkursordnung gethan hat, den Zeitpunkt bestimmen, von wo ab diese zwei Jahre zurückgerechnet werden müssen und einen dem Zeitpunkt der Zahlungseinstellung analogen Zeitpunkt aufsuchen, wie dies auch das Gesetz vom 26. April 1835 gethan hatte.

IV. Der Unterschied zwischen einer Anfechtung, die von der Gläubigerschaft im Konkurse ausgeht und der Anfechtung eines einzelnen Gläubigers außer dem Falle des Konkurses läßt die in den §§. 106—108. der Konkursordnung getroffenen Bestimmungen über die Folgen die es hat wenn eine Rechtshandlung mit Erfolg angegriffen worden ist, außerhalb des Konkurses nicht anwendbar erscheinen, wenigstens nicht in der Weise, daß jene Paragraphen ohne Weiteres zur Anwendung kommen könnten. Es mußten vielmehr den dort enthaltenen Bestimmungen analoge getroffen werden, die es vermitteln, daß die materiellen Grundsätze, welche in den §§. 106—108. niedergelegt sind, auch im Falle der Anfechtung außerhalb des Konkurses ihre praktische Anwendung finden.

Dieser kurze Ueberblick wird erkennen lassen, um was es sich im Wesentlichen bei der Erläuterung des vorliegenden Gesetzes handelt, und in wie weit im Uebrigen das zu Tit. I. Abschnitt 11. der Konkursordnung Gesagte hier in Bezug zu nehmen ist.

Schließlich ist noch zu bemerken, daß das neue Anfechtungsgesetz in vielen Punkten mit dem Gesetz vom 26. April 1835 übereinstimmt. In Beziehung auf diese Punkte hat das neue Gesetz mehrere bisherige Controversen erledigt, andere haben ihre Erledigung durch die Praxis und durch die Wissenschaft gefunden. Was von diesem Material zum Verständniß des neuen Gesetzes dienen kann, wird zu den einzelnen Paragraphen erwähnt werden.

Wir **Friedrich Wilhelm**, von Gottes Gnaden, König von Preußen ꝛc. ꝛc.

verordnen für diejenigen Landestheile, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichts-Ordnung Gesetzeskraft haben, unter Zustimmung der Kammern, was folgt:

§. 1.

Außer dem Falle des Konkurses steht jedem Gläubiger, dessen Forderung vollstreckbar ist, die Befugniß zu, Rechtshandlungen seines Schuldners, im Wege der Klage oder Einwendung nach Maaßgabe der folgenden näheren Bestimmungen als ungültig anzufechten.

§. 2.

Die Anfechtung ist nur zulässig, wenn eine Vermögens-Unzulänglichkeit des Schuldners anzunehmen ist.

§. 3.

Eine Vermögens-Unzulänglichkeit des Schuldners (§. 2.) ist anzunehmen:

1. wenn bei der von dem Gläubiger veranlaßten Auspfändung keine Exekutionsgegenstände, oder nur solche Gegenstände vorgefunden worden sind, deren Unzulänglichkeit sich klar ergiebt, oder welche von dritten Personen in Anspruch genommen werden, sofern der Schuldner auf Befragen anderweite Gegenstände nicht sofort nachweist;
2. wenn der Schuldner sich auf flüchtigen Fuß gesetzt hat oder sich verborgen hält, und deshalb die Vollstreckung der Exekution nicht stattfinden kann;
3. wenn innerhalb des letzten Jahres vor dem Tage, an welchem die auf die Anfechtung gerichtete Klage, oder Einwendung angebracht worden ist, eine Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist.

Ein anderweiter Nachweis der Vermögens-Unzulänglichkeit ist durch vorstehende Bestimmungen nicht ausgeschlossen.

In wie weit und aus welchen Gründen der Paragraph von dem Ges. vom 26. April 1835 abweicht und welche Bedeutung diese Abweichung hat, er-

giebt sich aus den Motiven und aus dem Bericht der zweiten Kammer. Die ersteren bemerken:

1. Zu der Nr. 1.: „Nach §. 11. Nr. 1. des Gesetzes vom 26. April 1835 ist die Vermögensunzulänglichkeit anzunehmen, wenn bei der Auspfändung keine Exekutionsgegenstände vorgefunden worden sind*), der Schuldner auch auf Befragen solche Gegenstände nicht sofort nachweist und der Gläubiger den Manifestationseid fordert, dieser mag geleistet oder verweigert werden. Es war zunächst erforderlich, hier noch die auf gleicher Linie stehenden Fälle hinzuzufügen, wenn zwar Exekutionsgegenstände vorgefunden worden sind, jedoch die Unzulänglichkeit derselben zur Befriedigung des Gläubigers sich klar ergiebt, oder wenn die Gegenstände von dritten Personen in Anspruch genommen werden. Sodann erscheint der Antrag auf Ableistung des Manifestationseides überflüssig, da er keinen Zweck hat, wenn der Erfolg immer derselbe bleibt, der Eid mag geleistet werden oder nicht."

2. Zu der Nr. 2.: „Ein weiterer Fall der nachgewiesenen Vermögensunzulänglichkeit ist nach §. 11. Nr. 3. des Gesetzes vom 26. April 1835 vorhanden, wenn der Schuldner in einem zum Ausweis über die Lage seines Vermögens anberaumten Termine, zu welchem er unter der Androhung der Annahme seiner Insolvenz vorgeladen worden ist, ungehorsam ausbleibt. Diese Vorschrift läßt es unbestimmt, unter welchen Voraussetzungen eine solche Vorladung zulässig ist. Soll die letztere erst dann erfolgen können, wenn die Exekution gegen den Schuldner fruchtlos vollstreckt worden ist, so stellt sich das ganze Verfahren, neben den unter Nr. 1. und 3. ertheilten Bestimmungen, als durchaus entbehrlich dar; soll aber die Vorladung stattfinden, bevor die Exekution sich als fruchtlos ergeben hat, so kann es nicht gerechtfertigt sein, ohne eine besondere, auf die Vermögensunzulänglichkeit bestimmt hinweisende Veranlassung sogleich das Präjudiz der Annahme der Insolvenz in Anwendung zu bringen. Der Entwurf hat deshalb den Fall ganz fortgelassen. Dagegen ist an Stelle desselben der häufig vorkommende Fall hervorzuheben, daß der Schuldner sich auf flüchtigen Fuß gesetzt und dadurch seine Person und sein Habe aus dem Bereiche der Exekutionsvollstreckung gebracht hat."

3. Zu der Schlußbestimmung im letzten Alinea aber: „Der §. 11. des Gesetzes ist nicht selten dahin ausgelegt worden, daß die Vermögensunzulänglichkeit **nur** dann als vorhanden angenommen werden könne, wenn einer

---

*) Das Obertribunal hat erkannt (Ergänz. Bd. 13. S. 107.): Das Recht des Gläubigers, auf Grund des §. 2. des Gesetzes vom 26. April 1835 Veräußerungsverträge seines Schuldners anzufechten, ist nicht dadurch bedingt, daß die veräußerten Gegenstände im Wege der Exekution für den Gläubiger gepfändet seien. — Dies ist nicht blos jetzt ganz unzweifelhaft, sondern war es auch nach dem Gesetz vom 26. April 1835.

der drei speziell aufgeführten Fälle erwiesen ist; einen anderweiten Nachweis der Vermögensunzulänglichkeit, wie z. B. durch Zugeständniß des Schuldners, hat man gar nicht zulassen wollen. Einer solchen Auslegung, deren Unhaltbarkeit bereits durch Erkenntniß des Obertribunals vom 15. November 1845 und 8. Mai 1848 (Entscheid. Bd. 17. S. 102, Präj. 1652) anerkannt worden ist, tritt die Schlußbestimmung im §. 3. des Entwurfs entgegen."

So weit stimmt denn auch der §. 3. mit dem Entwurf überein. Anders verhält es sich mit der Nr. 3. desselben.

Der Entwurf wollte die Bestimmung in §. 11. des Gesetzes vom 26. April 1835: Eine Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners ist anzunehmen, wenn schon früher eine Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen, aufnehmen und nur die Beschränkung beifügen, daß dies im letzt verflossenen Jahre sich ereignet haben müßte. Er motivirte dies so:

Ferner soll nach §. 11. Nr. 2. des Gesetzes vom 26. April 1835 die Vermögensunzulänglichkeit als festgestellt angesehen werden, wenn schon früher eine Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist. Dieser Bestimmung liegt, wie die Materialien ergeben, die Analogie der Vorschriften über die Belangung des Bürgen mit Uebergehung des Hauptschuldners (Allg. Landrecht Thl. I. Tit. 14. §. 284.) zum Grunde. Das Gesetz geht indessen insofern zu weit, als es keine Zeitgrenze zieht, über welche die frühere fruchtlose Exekution nicht zurückliegen darf. Ein Schuldner, der vor geraumer Zeit einmal insolvent war, ist es darum nicht nothwendig immer geblieben; seine Vermögensumstände können sich in der Zwischenzeit gebessert haben. Man darf daher die Vermuthung, daß die früheren schlechten Vermögensverhältnisse des Schuldners sich nicht geändert haben, nicht zu weit ausdehnen; die Beschränkung derselben auf ein Jahr, erscheint als eine angemessene Begrenzung.

Damit erklärten sich aber die Kommissionen beider Kammern nicht einverstanden. Die der zweiten Kammer berichtete vielmehr:

Die Regierungsvorlage bestimmt: eine Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners ist anzunehmen, wenn schon innerhalb des letzten Jahres vor dem Erlasse der Exekutionsverfügung eine Exekution gegen die Person, oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist.

Dies konnte bestimmt werden, so lange noch nach §. 31. Tit. 24. Thl. I. der Gerichtsordnung jeder Exekution, außer in Wechselsachen, eine Verfügung des Gerichts vorausgehen mußte, durch die der Schuldner aufgefordert wurde, binnen einer gewissen Frist bei Vermeidung der Exekution den Kläger klaglos zu stellen.

Gegenwärtig aber ist dieser monitorische Zahlungsbefehl durch die Prozeßnovelle vom 20. März 1854 aufgehoben; es wird jetzt nach §. 15. ibid. sogleich, wenn ein begründeter Exekutionsantrag eingebracht ist, der Exekutor mit der Vollstreckung der Exekution beauftragt.

Die Bedeutung, welche die aus dem Gesetze vom 26. April 1835 in den Entwurf übergegangene Bestimmung hat, ist die: Wenn bereits innerhalb des letztvergangenen Jahres eine Exekution gegen den Schuldner fruchtlos vollstreckt worden war, dann soll der Gläubiger und Exekutionssucher nicht erst genöthigt werden, die wirkliche Vollstreckung der Exekution durch Auspfändung versuchen zu lassen, ehe er zur Anstellung der Anfechtungsklage legitimirt ist, weil man die Vermuthung unterstellt, daß die Auspfändung doch erfolglos sein und dem Exekutionssucher unnöthige Kosten verursachen würde. Darum soll er nicht blos bei fruchtloser Auspfändung, (Fall Nr. 1.) sondern schon dann zur Anfechtungsklage legitimirt sein, wenn der Schuldner dem monitorischen Zahlungsbefehle (aus §. 31. citato) nicht genügt.

Gegenwärtig kann, wie gezeigt worden, diese Bestimmung nicht mehr bestehen. Man müßte entweder bestimmen, daß in allen Fällen der Gläubiger zuerst nach Nr. 1. die wirkliche Auspfändung nachsuchen lassen muß, oder man muß eine andere Bestimmung der im Entwurf enthaltenen substituiren. Das erstere will die Regierungsvorlage aus den oben angeführten Gründen nicht, und darin tritt ihr die Kommission bei; für das letztere aber läßt sich sehr füglich eine dem Grundgedanken des Regierungsentwurfes entsprechende Bestimmung finden. Die Kommission schlägt nämlich vor, zu bestimmen:

3) wenn innerhalb des letzten Jahres vor dem Tage, an welchem die auf die Anfechtung gerichtete Klage oder Einwendung angebracht worden ist, eine Exekution gegen die Person oder in das Vermögen des Schuldners fruchtlos gewesen ist.

Ganz gewiß trifft die Bestimmung des Regierungsentwurfs alle Fälle, die von der vorgeschlagenen Nr. 3. getroffen werden, der Unterschied ist nur der, daß der Gläubiger, welcher eine Rechtshandlung anfechten will, mit Anstellung der Klage oder Anbringung der Einwendung nicht zögern darf, er muß damit zu dem Zeitpunkte vorgehen, zu dem er nach der Bestimmung des Regierungsentwurfes einen Exekutionsantrag stellen muß um nicht die Frist zu versäumen die überhaupt (§. 10.), und bei den Rechtshandlungen die der §. 5. erwähnt speziell, inne gehalten werden soll. Der Gläubiger kann sich nach dem Kommissionsvorschlag diese Fristen nicht mehr blos durch einen Exekutionsantrag wahren, sondern nur noch durch Anstellung der Klage oder Anbringen der Einwendung. Der Vorschlag der Kommission hält also den Regierungsentwurf selbst aufrecht, soweit dies möglich ist, und nöthigt nur den Gläubiger, die Klage früher anzustellen. Es wird sich dagegen um so weniger etwas erinnern lassen, als man das Recht zur Anfechtung von Rechtsgeschäften, im Interesse der Sicherheit des Verkehrs, so weit begrenzen muß, als dies mit der Absicht des ganzen Gesetzes vereinbar ist*).

---

*) Das Obertribunal hat auf Grund des Gesetzes vom 26. April 1835 erkannt:

§. 4.

Werden bei der durch den Gläubiger veranlaßten Exekution Gegenstände der Exekutions-Vollstreckung vorgefunden oder von dem Schuldner nachgewiesen, so treten, bevor eine Vermögensunzulänglichkeit angenommen werden kann, folgende Bestimmungen ein:

1. wenn liquide, sichere, zur Deckung der Schuld hinreichende und innerhalb dreier Monate fällige Aktivforderungen in Beschlag genommen sind, so muß der Gläubiger den Zahlungs-Termin abwarten;

---

1. Bei rechtskräftig feststehenden, terminlich zu leistenden Zahlungen (Alimenten) findet das Recht des Gläubigers zum Aufruf von Verträgen nur wegen solcher Zahlungen statt, wegen welcher innerhalb eines Jahres vor Errichtung des Vertrages die Exekution verfügt worden, und nicht auch wegen der künftig erst einziehbaren. (Präj. Nr. 1041. Präj. Samml. 404. Ergänz. Bd. 12. S. 72.)

2. Die gesetzliche Befugniß, den Schuldner in der Verfügung über sein Vermögen zu beschränken und dieselbe, wenn sie getroffen worden, rückgängig zu machen, wird durch die Nachsuchung der Exekution und den Erlaß des Exekutionsmandats bedingt und erstreckt sich nicht auf andere Forderungen und Ansprüche desselben Gläubigers, als auf die, wegen deren er ein Exekutionsmandat wirklich extrahirt hat, mag auch dasselbe sich erfolglos erwiesen haben. (Präj. Nr. 2303. Ergänz. Bd. 13. S. 106.)

Die Bedeutung dieser Entscheidungen ist offenbar die:

1. zur Begründung der Klage gehört, daß der Kläger eine vollstreckbare Forderung gegen den Schuldner hat, dessen Rechtshandlungen er anfechten will, oder daß der Fall des §. 6. vorliegt; und nur Behufs seiner Befriedigung wegen dieser vollstreckbaren oder eingeklagten Forderung, kann er die Anfechtungsklage anstellen. Wird er wegen jener vollstreckbaren oder eingeklagten Forderung auf irgend eine Weise befriedigt, dann kann er nicht wegen einer anderen Forderung seine Befriedigung aus dem Objekt fordern, das er durch die frühere Anfechtungsklage erstritten hat.

Dies ist nach §. 1 und 6. auch jetzt richtig.

2. der Satz: daß zur Begründung der Klage auch der Nachweis gehört: daß der Kläger Exekution nachgesucht und das Gericht das Exekutionsmandat (den monitorischen Zahlungsbefehl nach §. 31. Tit. 24. Th. 1. Allg. Ger.-Ordn.) erlassen habe, ist jetzt nicht mehr richtig. Der Kläger muß allerdings nachweisen, daß eine Vermögensunzulänglichkeit des Schuldners anzunehmen ist, aber es giebt auch Fälle, in denen diese für nachgewiesen erachtet wird, ohne daß der Kläger Exekution nachgesucht hat; z. B. §. 3. Nr. 3. Eben weil die Prozeßnovelle vom 20. März 1854 den monitorischen Zahlungsbefehl abgeschafft hat, und damit der Gläubiger nicht genöthigt sein soll, um eine Anfechtungsklage zu begründen, ganz unnöthiger Weise eine voraussichtlich fruchtlose Exekutionsvollstreckung zu beantragen und zu bezahlen, hat der §. 3. das Gesetz vom 26. April 1835 abgeändert.

2. wenn andere bewegliche Sachen, deren Unzulänglichkeit sich nicht klar ergiebt, abgepfändet sind, so muß der Gläubiger den öffentlichen Verkauf derselben bewirken lassen;
3. wenn der Schuldner Grundstücke besitzt, so muß der Gläubiger entweder deren Revenüen in Beschlag nehmen, sofern nicht klar erhellt, daß seine Befriedigung aus den Revenüen innerhalb Jahresfrist nicht zu erlangen sei; oder er muß den gerichtlichen Verkauf der Grundstücke und die Vertheilung der Kaufgelder abwarten, insofern nicht der Ausfall der Forderung klar zu übersehen ist;
4. wenn für die Forderung eine Sache als Pfand oder Hypothek bestellt ist, welche sich nicht mehr im Eigenthum des Schuldners befindet, so muß der Gläubiger den gerichtlichen Verkauf derselben und die Vertheilung der Kaufgelder abwarten, insofern nicht der Ausfall der Forderung klar zu übersehen ist.

I. Das Gesetz vom 26. April 1835 ist mit folgenden Modifikationen in den §. 4. übergegangen, die die Motive dahin zusammenstellen:

1. Sind Exekutionsgegenstände vorhanden, so soll, bevor eine Vermögensunzulänglichkeit angenommen werden kann, nach §. 12. Nr. 1. und 2. des Gesetzes vom 26. April 1835 der Gläubiger, wenn Effekten abgepfändet worden, deren öffentlichen Verkauf bewirken, und wenn liquide, sichere und innerhalb dreier Monate fällige Aktivforderungen in Beschlag genommen sind, den Zahlungstermin abwarten. Diese Beschränkungen des Anfechtungsrechts können jedoch nur dann gerechtfertigt sein, wenn die Exekutionsgegenstände zur Deckung der Forderung des Gläubigers hinreichen; ist dagegen Letzteres offenbar nicht der Fall, so enthält es eine Beeinträchtigung des Gläubigers, wenn man ihn in der Verfolgung des Anfechtungsrechts hinsichtlich des nicht gedeckten Theiles seiner Forderung hemmt. Der §. 4. verlangt deshalb unter Nr. 1. „zur Deckung der Schuld hinreichende" Aktivforderungen und unter Nr. 2. Sachen, „deren Unzugänglichkeit sich nicht klar ergiebt."

2. Wenn der Schuldner Grundstücke besitzt, so soll nach §. 12. Nr. 3. des Gesetzes der Gläubiger seine Befriedigung zunächst aus den Revenüen suchen, sofern dieselbe binnen drei Monaten daraus zu erlangen ist. Der §. 4. Nr. 3. dehnt diesen Zeitraum auf ein Jahr aus, mit Rücksicht auf die Vorschrift im §. 24. der Verordnung vom 4. März 1834 über Exekutionen, wonach der Gläubiger sich auf die Revenüen verweisen lassen muß, wenn dieselben seine Forderung innerhalb Jahresfrist decken.

3. Ist die Forderung eine Realforderung, so hat der Gläubiger gemäß §. 12. Nr. 4. des Gesetzes den gerichtlichen Verkauf des Unterpfan-

des und die Vertheilung des Kaufgeldes abzuwarten, sofern nicht der Ausfall der Forderung klar zu übersehen ist. Die Verpflichtung des Gläubigers, sich an die Grundstücke des Schuldners zu halten, ist jedoch nicht blos dann, wenn die Forderung auf denselben haftet, sondern auch in dem Falle vorhanden, wenn sie nur eine persönliche Forderung ist; denn in beiden Fällen kann von einer Vermögensunzugänglichkeit erst die Rede sein, wenn auch die Grundstücke des Schuldners zur Befriedigung des Gläubigers nicht hinreichen. Dem entsprechend hat der §. 4. Nr. 3. die erwähnte Vorschrift modifizirt.

II. Ganz neu ist die Bestimmung unter Nr. 4. Der §. 12. des Gesetzes vom 26. April 1835 enthielt zwar in Beziehung auf Realforderungen die unter I. 3. erwähnte Bestimmung, die jedoch dann eben nicht Anwendung finden konnte, wenn der Gläubiger den blos persönlich Verpflichteten in Anspruch genommen hatte. Diesen Fall faßten die Kommissionen beider Kammern ins Auge, und auf ihren Antrag ist die Nr. 4. in den Paragraphen aufgenommen. Der Bericht der Kommission der zweiten Kammer motivirt den Antrag so:

Das Allgemeine Landrecht bestimmt in den §§. 45., 46., Tit. 20. Thl. I., daß derjenige, dessen Forderung durch Pfand gedeckt ist, wenn sich das Pfand nicht mehr im Eigenthum seines persönlichen Schuldners befindet, sich mit seiner persönlichen Forderung an den Schuldner halten kann, ohne vorher den Verkauf des Pfandes abzuwarten. Da es nun die Tendenz des §. 4. ist, Anfechtungen nur dann zu gestatten, wenn der Gläubiger keine Aussicht hat, aus einem andern Objekte seine Befriedigung zu erhalten, so erschien es der Kommission angemessen, auch in dem eben gedachten, vom Allgemeinen Landrecht vorgesehenen Fall, zwar nicht das Recht des Pfandgläubigers, sich an seinen persönlich verpflichteten Schuldner zu halten, zu beschränken, ihm aber doch so lange kein Recht zur Anfechtung von Rechtshandlungen seines persönlichen Schuldners zu gestatten, so lange er noch Aussicht hat, aus dem ihm bestellten Pfande eine Befriedigung zu erhalten*). Das ganze Anfechtungsrecht wird von dem Gesetze nur als ein subsidiäres Mittel angesehen, dem Gläubiger zu seiner Befriedigung zu verhelfen, und es würde diese Natur verlieren, wenn man nicht die von der Kommission vorgeschlagene Ergänzung des §. 4. mit aufnähme.

*) Das Obertribunal hat erkannt (Ergänz. Bd. 13. S. 107.):

Die Vorschrift des §. 12. Nr. 4. des Gesetzes v. 26. April 1835, daß der Verkauf der verpfändeten Sache abgewartet werden muß, bevor eine Vermögensunzulänglichkeit angenommen werden kann, findet keine Anwendung auf den Fall, wenn die verpfändete Sache nicht dem Exequenden, sondern einem Dritten gehört.

Gegenwärtig ist im §. 4. Nr. 4. das Gegentheil bestimmt.

§. 5.

Die nachstehend bezeichneten Rechtshandlungen unterliegen der Anfechtung, insofern sie innerhalb zweier Jahre, vom Tage der Anbringung der auf die Anfechtung gerichteten Klage oder Einwendung zurückgerechnet, vorgenommen worden sind:

1. Verträge, durch welche der Schuldner Gegenstände seines Vermögens auf Leibrenten gegeben hat;
2. freigebige Verfügungen des Schuldners, insbesondere Schenkungen, Erbes- oder Vermächtniß-Entsagungen, ingleichen solche Verfügungen, welche zwar unter lästigem Titel vorgenommen, aber wegen des zwischen der Leistung des Schuldners und der Gegenleistung obwaltenden erheblichen Mißverhältnisses als freigebige Verfügungen des Schuldners zu erachten sind;
3. Veräußerungen unter einem lästigen Titel, welche der Schuldner
   a) an seinen Ehegatten, vor oder nach geschlossener Ehe, oder
   b) an einen seiner eigenen nahen Verwandten, oder
   c) an einen nahen Verwandten seines Ehegatten, oder
   d) an den Ehegatten einer der unter b. und c. erwähnten Personen vorgenommen hat; sofern der andere Theil nicht Umstände nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit der Veräußerung um eine Absicht des Schuldners seine Gläubiger durch die Veräußerung zu benachtheiligen, nicht gewußt hat.

Unter nahen Verwandten werden verstanden: die Verwandten in aufsteigender und absteigender Linie, sowie die vollbürtigen und halbbürtigen Geschwister.

Dieser Paragraph nimmt nur den Inhalt des §. 102. der Konkursordnung auf, weil man bloße Verweisungen auf die Konkursordnung vermeiden wollte.

In der Regierungsvorlage war, in Uebereinstimmung mit §. 4. des Gesetzes vom 26. April 1835, vorgeschrieben, daß bei der Bestimmung des Zeitraums, innerhalb dessen die nach diesem Paragraphen anfechtbare Rechtshandlung vorgenommen sein muß, der Tag des Erlasses der ersten Exekutionsverfügung derjenige sein solle, von dem der zweijährige Zeitraum zurückgerechnet werden soll. Es ist schon zu dem §. 3. ausgeführt, weshalb diese Bestimmung nicht getroffen werden kann, und da zu Nr. 3. des §. 3. der Tag, an dem die Anfechtung durch Klage oder Einwendung geltend gemacht worden ist, als der entscheidende angenommen ist, so war auch hier dieser

Tag als derjenige zu bestimmen, von wo ab der zweijährige Zeitraum gerechnet werden soll. *)

Man könnte allerdings dagegen anführen, daß das Anfechtungsrecht hierdurch eine Beschränkung erlitte, namentlich in dem Falle der Nr. 1. des §. 3.; allein wenn man dasjenige erwägt, was bei §. 3. zu Nr. 3. erwähnt worden ist, und wenn man ferner berücksichtigt, daß es gewiß wünschenswerth war, für alle Fälle nur einen bestimmten Tag als den entscheidenden zur Berechnung des Zeitraums anzuordnen, dann wird man die getroffene Bestimmung auch billigen. Man hätte allerdings die Bestimmung treffen können, daß der zweijährige Zeitraum im Falle der Nr. 1. des §. 3. von dem Erlasse der ersten Exekutionsverfügung an gerechnet werden soll, in allen übrigen Fällen aber so, wie es der Eingang dieses Paragraphen festsetzt; allein man würde dadurch eben dahin gelangt sein, für die verschiedenen Fälle verschiedene Zeiträume eintreten zu lassen.

---

*) Das Obertribunal (Ergänz. Bd. 12. S. 72.) hat erkannt:

Wenn bei einem Kaufvertrage zwischen den im §. 2. des Gesetzes vom 26. April 1835 bezeichneten Personen das Kaufgeld durch „Kompensation" berichtigt worden, ist zur Entkräftung der Vermuthung: daß die Kontrahenten den Vertrag in der unredlichen Absicht, die Gläubiger als Schuldner zu bevortheilen, geschlossen haben, nicht der Beweis erforderlich, daß der Forderung des Käufers ein Vorzugsrecht vor den Forderungen aller Gläubiger zustehe, sondern es genügt der Beweis der Richtigkeit der kompensirten Forderung des Käufers. (Präj. Nr. 710. Präj. Samml. S. 403.)

Daraus ist aber nicht etwa zu entnehmen, daß nunmehr dieser Nachweis genügt, um dem Richter die Ueberzeugung zu verschaffen, daß der Beklagte um eine Absicht des Schuldners seine Gläubiger zu benachtheiligen nicht gewußt habe. Es muß immer noch darauf ankommen: wie sind im Uebrigen die Umstände gewesen. Hat z. B. der Schuldner eine Sache, die 1000 Thlr. werth war, seinem Schwager in Zahlungsstatt gegeben, um eine wirkliche Forderung von 100 Thlr. zu berichtigen, so wird der Nachweis, daß die Forderung von 100 Thlrn. in Richtigkeit bestand, gewiß nicht genügen, vielmehr in der Regel ganz unerheblich sein. Das Präjudiz soll nur den Satz ausdrücken: daß darin noch keine zur Anfechtung berechtigende Benachtheiligung eines Gläubigers liegt, daß ein anderer nicht bevorrechtigter Gläubiger befriedigt worden ist.

Die Entscheidung des Obertribunals (Entscheid. Bd. 15. S. 92.):

Ein Vertrag, durch welchen ein Schuldner eine Sache oder ein Recht einem Dritten dergestalt überlassen hat, daß der von dem Uebernehmer zu vergütende Werth zur Befriedigung gewisser Gläubiger des Schuldners verwendet worden ist, kann von andern Gläubigern auf den Grund des Gesetzes vom 26. April 1835 nur insofern angefochten werden, als dargethan wird, daß der mit dem Dritten verabredete Preis zum Nachtheile jener übrigen Gläubiger augenscheinlich unverhältnißmäßig niedrig festgestellt worden ist —

hat seine Bedeutung durch die von dem §. 2. des Gesetzes vom 26. April

§. 6.

Kann der Gläubiger schon vor der Vollstreckbarkeit seiner Forderung, sei es bei Anstellung der Klage oder im Laufe des Prozesses gegen den Schuldner, die Vermögensunzulänglichkeit desselben bescheinigen und eine der vorstehend (§. 5.) aufgeführten Rechtshandlungen bezeichnen, welche er künftig anzufechten gedenkt, so hat auf seinen Antrag das Gericht diese Absicht sofort demjenigen bekannt zu machen, gegen welchen die Anfechtung künftig gerichtet werden soll.

Der Gläubiger erlangt durch eine solche Bekanntmachung das Recht, den zweijährigen Zeitraum, auf welchen die Anfechtung beschränkt ist, schon von dem Tage der Zustellung der Bekanntmachung zurückzurechnen.

Dieser Paragraph giebt den Inhalt des §. 7. des Gesetzes vom 26. April 1835 wieder. Die Gründe aus denen ein im Entwurf gemachter Zusatz von den Kammern abgelehnt worden ist, zeigen — bei der Zustimmung der Regierung — welche Ansicht der Gesetzgeber über das Recht des Gläubigers, den Dritten abzitiren zu lassen, und Arrest gegen ihn auszubringen, gehabt hat. Sie ergeben sich aus dem Bericht der Kommission der zweiten Kammer, der so lautet:

Der §. 6. korrespondirt dem §. 6. des Regierungsentwurfes; die Kommission hat aber das Alinea 3. des Regierungsentwurfes nicht mit aufgenommen, und trägt darauf an, dasselbe zu streichen. Es ist darin bestimmt, daß der Gläubiger, welcher schon bei Anstellung der Klage oder im Laufe

---

1835 abweichende Bestimmung in der Nr. 3. des §. 5. verloren. Nicht der anfechtende Gläubiger hat den Beweis zu führen, daß der Preis ein unverhältnißmäßiger war. Ueberdem beruht die, auch nach dem Gesetz von 26. April 1835 erheblichen Bedenken unterliegende, Entscheidung mit auf der jetzt aufgehobenen Vorschrift des §. 44. Tit. 50. Thl. 1. Allg. Ger.-Ordn. nach der „selbst ein wirklicher concursifex einem Gläubiger vor entstandenem Konkurse Zahlung gültig leisten kann" wie sich das Obertribunal ausdrückt.

Die vom Obertribunal (Entscheid. Bd. 8. S. 250. Bd. 10. S. 476. Rechtsspr. Bd. 2. S. 7.) verneinte Frage: ob der Gläubiger auch berechtigt ist, Erbschafts-Entsagungen des Schuldners zu widerrufen? ist jetzt durch §. 5. Nr. 2. und §. 7. Nr. 3. bejahend entschieden.

Das Obertribunal hat erkannt:

Auch hypothekarische Schuldverschreibungen gehören zu den für anfechtbar erklärten Verträgen. (Präj. Nr. 680. b. Präj. Samml. S. 403.) — Mochte dieß nach dem Gesetz vom 26. April 1835 zweifelhaft sein; nach dem Inhalt der §§. 5. u. 7. des gegenwärtigen Gesetzes ist es gewiß unzweifelhaft.

des Prozesses gegen den Schuldner die Absicht eine Rechtshandlung anzufechten demjenigen bekannt machen lassen kann, gegen welchen die Anfechtung künftig gerichtet werden soll, diesen Dritten auch zu dem Prozesse vorladen zu lassen befugt sein soll. Diese Vorschrift erachtet die Kommission für überflüssig. Nach den Grundsätzen der Allg. Ger.-Ord. im 17. Titel kann jeder Kläger oder Beklagte ohne Weiteres denjenigen Dritten zum Prozesse mit vorladen lassen, gegen den er aus irgend einem Grunde von dem Urtel, welches in dem schwebenden Prozesse ergehen wird, einen Gebrauch machen will. Er hat nicht nöthig zur Begründung eines Antrages auf Mitvorladung dieses Dritten dem Gerichte darzuthun *), in welcher Weise ihm ein Recht gegen den Mitvorzuladenden zusteht. Das Alinea enthält ferner die Vorschrift, daß der mehrgedachte Gläubiger das Recht haben soll, veräußerte Gegenstände, auf die er künftig seine Anfechtungsklage richten will, mit Arrest belegen zu lassen, wenn er die Erfordernisse des Arrestschlages nachweist. Auch diese Vorschrift hält die Kommission für überflüssig und so, wie sie im Regierungs-Entwurf steht, einer Mißdeutung fähig. Offenbar nämlich ist doch damit gemeint, daß der Gläubiger, welcher einen veräußerten Gegenstand mit der Anfechtungsklage später treffen will, ihn nur dann mit Arrest belegen lassen kann, wenn er einen Arrestschlag gegen den Dritten zu begründen vermag**). Dies nun ist in der Regierungsvorlage nicht bestimmt ausgesprochen; sie könnte irrthümlich auch so verstanden werden, als ob nur gegen den Veräußerer die Erfordernisse eines Arrestschlages begründet sein müßten, eine Voraussetzung, die aber von dem Regierungsentwurfe nicht beabsichtigt wird, und auch offenbar zu einem unrichtigen Resultate führen würde, weil dadurch ein Gegenstand mit Arrest belegt werden würde, der sich zur Zeit der Arrestanlegung im Eigenthum einer Person befindet, gegen die ein Anspruch noch gar nicht geltend gemacht ist, und nach den Grundsätzen der Allgemeinen Gerichtsordnung über den Arrest eben eine Unsicherheit dessen erforderlich ist, dessen Eigenthum mit Arrest belegt werden soll.

§. 7.

Ohne Beschränkung auf einen bestimmten Zeitraum unterliegen der Anfechtung:

---

*) D. h. er braucht blos Grund und Beweismittel, zur Information für den Litisdenunciaten, anzugeben, das Gericht hat aber nicht zu prüfen; es darf keine formell begründete Litisdenunciation zurückweisen.

**) Nach §. 74. Tit. 29. Thl. 1. Allg. Ger.-Ordn. kann nämlich der Arrest auch vor der Hauptklage ausgebracht werden. Daß der Arrest aber wie ein schleuniger begründet werden muß, ist gewiß angemessen, sonst würde das Anfechtungsrecht die Sicherheit des Verkehrs gefährden.

1. alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der, dem andern Theile bekannten Absicht vorgenommen hat, sie nur zum Schein vorzunehmen, oder die Gläubiger auf andere Weise zu bevortheilen;
2. die gegen den Schuldner ergangenen Entscheidungen und Mandate, so wie die auf Grund solcher Titel vorgenommenen Rechtshandlungen, wenn dabei Umstände zum Grunde liegen, bei welchen eine gleiche Absicht (Nr. 1.) erhellt;
3. die freigebigen Verfügungen (§. 5. Nr. 2.), welche der Schuldner zum Vortheil seines Ehegatten nach geschlossener Ehe vorgenommen hat;
4. die Rechtshandlungen, durch welche der Schuldner seiner Ehefrau oder deren Rechtsnachfolgern, behufs Sicherstellung oder Abfindung, wegen des in seine Verwaltung gekommenen Vermögens, in stehender Ehe ein Pfandrecht oder ein Hypothekenrecht bestellt, oder auf irgend eine Weise Befriedigung gewährt hat, ohne daß ein Fall der gesetzlichen Verpflichtung zur Sicherstellung der Ehefrau oder zur Herausgabe des Vermögens derselben vorlag;
5. Quittungen, Anerkenntnisse oder Zugeständnisse, welche der Schuldner seinem Ehegatten gegenüber, vor oder nach geschlossener Ehe, ausdrücklich oder stillschweigend, insbesondere im Kontumazialverfahren, abgegeben hat; sofern nicht die Richtigkeit der Quittung, des Anerkenntnisses oder Zugeständnisses, oder der im Kontumazialverfahren festgestellten Umstände anderweit nachgewiesen wird.

§. 8.

Die Anfechtung einer Rechtshandlung wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß derselben ein vollstreckbarer Vergleich oder ein anderer vollstreckbarer Titel (§. 7. Nr. 2.) hinzugetreten ist. Vielmehr ist jeder einer anfechtbaren und für ungültig erklärten Rechtshandlung hinzugetretene vollstreckbare Titel, dem Gläubiger gegenüber, unwirksam, ohne daß es der besonderen Anfechtung desselben bedarf.

Die §§. 7. u. 8. nehmen die Bestimmungen der §§. 103. u. 104. der Konkursordnung vollständig auf.

§. 9.

Die Anfechtung ist unstatthaft, wenn die Rechtshandlung schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist und es sich nicht um ein Scheingeschäft handelt.

Dieser Paragraph weicht von dem Entwurf ab, der an Stelle der Schlußworte: „und es sich nicht um ein Scheingeschäft handelt" die Worte enthielt „und der Gläubiger hiervon bei'm Erwerb der Forderung Kenntniß besaß." Ueber die Gründe dieser Abänderung giebt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer folgende Auskunft:

Der §. 9. korrespondirt dem §. 7. des Regierungs-Entwurfes, welcher den schon in der Einleitung gerechtfertigten Grundsatz aufstellt, daß die Anfechtung in allen Fällen unstatthaft ist, wenn die Rechtshandlung, die angefochten werden soll, schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden ist. Diese Bestimmung hat die Kommission in ihrem §. 9. auch übernommen, wenn aber der §. 7. des Regierungsentwurfs noch verlangt, daß die Anfechtung nur in dem Falle unstatthaft sein soll, wenn außerdem der Gläubiger auch beim Erwerb seiner Forderung von dem anzufechtenden Rechtsgeschäft Kenntniß besaß, so kann sich die Kommission damit nicht einverstanden erklären. Zunächst würde dies die Folge haben, daß fast in allen Fällen die Rechtshandlungen der Anfechtung unterliegen würden, welche schon vor der Entstehung der Forderung des Gläubigers vorgenommen worden sind, und damit würde der als richtig an sich anerkannte Grundsatz praktisch illusorisch. Sodann aber beruht doch das, was der Regierungs-Entwurf vorschreibt auf der Unterstellung, daß Jeder, der sich in ein Rechtsgeschäft einläßt, eine genaue Darlegung der Vermögensverhältnisse desjenigen, mit dem er sich einläßt, verlangen könne, also insbesondere auch darüber eine Auskunft, ob und welche Rechtshandlung der letztere überhaupt einmal vorgenommen hat. Diese Unterstellung widerspricht aber dem Leben vollkommen. Wer sich in ein Rechtsgeschäft mit einem andern einläßt, muß dessen Vermögenslage so hinnehmen, wie sie eben zur Zeit der Einlassung liegt.

Aus diesen Gründen trägt die Kommission darauf an, die Schlußbestimmung des §. 7. dahin lautend:

„und der Gläubiger hiervon beim Erwerb der Forderung Kenntniß besaß" nicht zu genehmigen.

Da die Anfechtung eines Scheingeschäfts darauf beruht, daß das Geschäft gar nicht existirt und es deshalb auch nicht darauf ankommen kann, wann es geschlossen wurde *), so war es unbedenklich durch den Schluß des

---

*) Schon auf Grund des Gesetzes vom 26. April 1835 (Ergänz. Bd. 12. S. 72.) erkannte das Obertribunal:

a) Die im §. 2. aufgestellte rechtliche Vermuthung hat die Folge, daß das Ge-

§. 9. einer möglichen Auslegung vorzubeugen, als sollten Scheingeschäfte, die früher geschlossen wurden, der Anfechtung nicht unterliegen.

§. 10.

Der Gläubiger verliert sein Anfechtungsrecht, wenn er von demselben nicht innerhalb des Zeitraums Gebrauch macht, in welchem ihm die Exekution gegen den Schuldner überhaupt zusteht.

Wenn der Gläubiger dem Schuldner Zahlungsfrist bewilligt und dies die Wirkung hat, daß die Frist verlängert wird, innerhalb welcher die Exekution zulässig ist, so wird dadurch nicht zugleich der Zeitraum verlängert, innerhalb dessen der Gläubiger von seinem Anfechtungsrechte Gebrauch machen kann.

Das erste Alinea dieses Paragraphen nimmt den §. 10. des Gesetzes vom 26. April 1835 auf. Das zweite Alinea beruht auf einem Vorschlag der Kommissionen beider Kammern. Die der zweiten Kammer motivirte den Antrag so:

Nach der Allg. Ger.-Ordn. Thl. I. Tit. 24. §. 3. läuft der einjährige Zeitraum, innerhalb dessen die Exekution zulässig ist, wenn der Gläubiger innerhalb derselben eine Frist bewilligt hat, von Ablauf dieser Frist aufs Neue, und nach Anhang §. 148. beginnt sie, wenn die zeitig nachgesuchte Exekution wegen Mangels eines Objekts, oder, weil der Schuldner latitirte, vergeblich gewesen sein würde, von dem Zeitpunkt an neu zu laufen, mit dem dieses Hinderniß weggefallen ist.

Es geschieht nun nicht selten, daß zur Exekution berechtigte Gläubiger ihren Schuldnern Zahlungsfristen bewilligen und sich dadurch nach Vorschrift

---

schäft in Beziehung auf den anfechtenden Gläubiger unverbindlich ist, und kann daher der nachgelassene Gegenbeweis dadurch allein nicht geführt werden, daß unter den Kontrahenten kein simulirtes, sondern ein wirkliches Rechtsgeschäft abgeschlossen worden ist. (Präj. Nr. 1104. Präj. Samml. S. 404.)

b. Auch außer den Fällen des Gesetzes vom 26. April 1835 ist jeder Gläubiger befugt Veräußerungskontrakte seines Schuldners, die von beiden Seiten ohne die Absicht Eigenthum zu übertragen, lediglich zum Schein abgeschlossen worden, anzufechten. (Entscheid. Bd. 10. S. 355.)

So faßt auch der §. 9. die Sache auf; das Recht des Gläubigers, nachzuweisen daß eine Sache, aus der er seine Befriedigung suchen will, dem Schuldner noch gehört, daß ein Geschäft, durch welches sie aus dem Eigenthum desselben scheinbar in das eines anderen übergegangen ist, nur zum Schein geschlossen worden; — dies Recht besteht neben dem Anfechtungsrecht, von dem dieses Gesetz handelt, es ist nicht an die Bedingungen und Voraussetzungen des letzteren gebunden, es hat seine eigenen.

der Allg. Ger.=Ordn. Thl. I. Tit. 24. §. 3. die Zeit verlängern, innerhalb deren Exekution nachgesucht werden kann. Wenn es nun auch ganz richtig ist, daß in allen denjenigen Fällen, in denen ohne den freien Willen des Gläubigers der einjährige Zeitraum fruchtlos verläuft, innerhalb dessen aus einem Urtheil Exekution nachgesucht werden kann, das Anfechtungsrecht des Gläubigers so lange offen bleibt als überhaupt die Exekution nach Anhang §. 148. noch zulässig ist, so würde man doch zu weit gehen, wenn man es in die Willkür des Gläubigers stellte durch freiwillig bewirkte Zahlungsfristen sich den Zeitraum in das Unbegrenzte auszudehnen, in welchen diejenigen Rechtsgeschäfte fallen müssen, welche nach §. 102. der Konkursordnung und §. 5. dieses Gesetzes der Anfechtung unterliegen. Die Gesetzgebung hat im Interesse der Sicherheit des Verkehrs den Zeitraum von 2 Jahren bestimmt, und sie kann nicht wollen, daß dieser Zeitraum ihrer Intention entgegen nach Willkür von dem Gläubiger verlängert werden kann. Darum trägt die Kommission darauf an im §. 10. das Alinea 2. hinzuzufügen, welches das Gesetz jetzt enthält.*)

---

*) Auf Grund des Gesetzes vom 26. April 1835 hat das Obertribunal erkannt:

Die Klage auf Aufhebung von Verträgen zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheil der Gläubiger, muß der Regel nach binnen Jahresfrist angestellt werden; die im §. 148. des Anhanges zur Allg. Ger.=Ordn. angegebenen Hindernisse sind dabei ohne Einfluß, sofern sie nicht auch der Anstellung der Klage hindernd entgegenstehen. (Präj. Samml. S. 404.)

Das Gegentheil bestimmt jetzt §. 10. Alinea 2.

Eine andere Entscheidung des Obertribunals (Entscheid. Bd. 22. S. 120.) lautet:

Der Erwerber einer von einem zahlungsunfähigen Schuldner veräußerten Sache ist nicht befugt, vor Ablauf der in den §§. 4—7. des Gesetzes vom 26. April 1835 (jetzt §§. 5. 6. 10. des gegenwärtigen Gesetzes) bestimmten Fristen gegen den Gläubiger des Veräußerers auf Anerkennung der Gültigkeit des Veräußerungsvertrages zu klagen.

Als Grund wird angegeben: Wollte man dies nicht annehmen, so würde der Erwerber (einer von dem Schuldner veräußerten Sache) jeder Zeit im Stande sein, das Recht der Gläubiger (auf Anfechtung jener Erwerbung) durch eine schleunigst angestellte Klage zu vereiteln.

Dieser Grund ist nicht zutreffend. Es kann damit nur gemeint sein: wird dem Gläubiger die Zeit verkürzt, die ihm das Gesetz freiläßt, um sich auf die Anstellung der Klage vorzubereiten, so wird er in seinem gesetzlichen Recht gekränkt. Aber dies Argument beweist zu viel, denn es trifft in allen Fällen zu, in denen Jemand einen vermeintlichen Anspruch hat, der geltend gemacht werden kann, so lange er nicht verjährt ist. Das Richtige ist: nur dann ist die Klage zuläßig, wenn die Diffamationsklage zuläßig ist. Darüber, in welchen Fällen eine Diffamationsklage zuläßig ist, herrscht allerdings viel Unklarheit. (Vergl. Koch: Der Preußische Civilprozeß Thl. I. §. 394.)

§. 11.

Die Bestimmungen wegen Anfechtung von Rechtshandlungen, welche vorstehend in Ansehung des Schuldners ertheilt sind, gelten auch von dem Erben hinsichtlich der Rechtshandlungen, welche derselbe seit dem Ableben des Schuldners über den Nachlaß in Betreff dieses letzteren vorgenommen hat.

Dieser Paragraph nimmt den §. 105. der Konkursordnung wieder auf.

§. 12.

Der Gläubiger ist befugt zu verlangen, daß Dasjenige zurückgewährt wird, was durch die ungültige Rechtshandlung von dem Schuldner aus seinem Vermögen oder von dem Erben aus dem Nachlasse (§. 11.) weggegeben oder veräußert worden ist.

Ebenso kann, wenn die erfolgte Befriedigung eines anderen Gläubigers des Schuldners der Anfechtung unterliegt, der anfechtende Gläubiger verlangen, daß der befriedigte Gläubiger das Empfangene zurückgewährt.

Bildet eine freigebige Verfügung des Schuldners (§. 5. Nr. 2.) den Gegenstand der Anfechtung, so kann das Rückforderungsrecht, wenn nicht der Fall des §. 7. Nr. 1. vorliegt, nur in so weit ausgeübt werden, als der Erwerber zur Zeit der Anfechtung noch im Besitz der durch die freigebige Verfügung erlangten Sache sich befindet oder durch den aus derselben gelösten Werth noch wirklich reicher ist.

Dasjenige was in Folge der Anfechtung zurückgewährt wird, ist zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers zu verwenden.

§. 13.

Gegen Rückgewähr des Empfangenen (§. 12.) muß dem Erwerber seine etwanige Gegenleistung vollständig erstattet werden. Wenn jedoch dem Erwerber bekannt war, daß der Schuldner die Rechtshandlung nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen hat, die Gläubiger zu bevortheilen, so kann er sich wegen Erstattung der Gegenleistung nur an den Schuldner halten.

Muß der Empfänger einer anfechtbaren Zahlung das Empfangene zurückgeben, so tritt seine Forderung an den Schuldner wieder in Kraft.

§. 14.

Erfolgt die Anfechtung im Wege der Klage, so hat der Gläubiger sogleich in der Klage seinen Antrag darauf zu richten, was der Verklagte zu thun oder zu dulden für schuldig erkannt werden soll.

§. 15.

In wie weit der zur Rückgewähr Verpflichtete sich wegen Forderungen, welche ihm gegen den Schuldner zustehen, ebenfalls an Das halten kann, was er zurückgewähren muß, ist nach den allgemeinen Vorschriften über das Prioritätsverfahren in der Exekutions-Instanz (Tit. 5. Abschnitt 1 der Konkursordnung) zu entscheiden.

In den §§. 12—15. soll mit Berücksichtigung der in der Einleitung hervorgehobenen Verschiedenheit der Verhältnisse Dasjenige analog bestimmt werden, was die §§. 106—108. der Konkursordnung anordnen, es soll also ausgesprochen werden, welche Folgen es hat, wenn eine Rechtshandlung mit Erfolg angefochten worden ist.

Das Gesetz hat es sich zur Aufgabe gestellt hier in dem §. 12. u. fg. materiell dasselbe zu bestimmen, was die Konkursordnung bestimmt, und nur die Modifikation eintreten zu lassen, die aus der Verschiedenheit der Fälle, in welchen die Konkursordnung und das gegenwärtige Gesetz zur Anwendung kommen werden, sich ergiebt. Die §§. 12—15. wie sie jetzt lauten sind von den Kommissionen beider Kammern vorgeschlagen, und motivirt der Bericht der Kommission der zweiten Kammer diese Vorschläge in folgender Art:

I. Erfolgt die Anfechtung durch die Gläubigerschaft im Konkurse, so soll Dasjenige, was durch das frühere Rechtsgeschäfte weggegeben worden, zur Masse eingezogen werden, es soll also zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden. Erfolgt die Anfechtung außerhalb des Konkurses durch einen einzelnen Gläubiger, so soll nach dem Vorschlage der Kommission das Zurückzugewährende zur Befriedigung des anfechtenden Gläubigers verwandt werden. Beide Bestimmungen, nämlich das Alinea 4. des §. 12. u. §. 106. der Konkursordnung, sind daher übereinstimmend.

Die in den Alinea's 1. 2. 3. des §. 12. vorgeschlagenen Bestimmungen entsprechen vollständig den Bestimmungen in §. 106. der Konkursordnung.

II. In der Konkursordnung (§. 107.) ist bestimmt, daß demjenigen, gegen den eine Rechtshandlung des Gemeinschuldners mit Erfolg angefochten worden ist, wenn er sich im guten Glauben befand, seine etwanige Gegenleistung als einem Massegläubiger erstattet werden soll. Dem entspricht es, wenn hier in §. 13. ausgesprochen wird, daß gegen Rückgewähr des Empfangenen dem Erwerber seine etwanige Gegenleistung vollständig erstattet

werden soll. Es ist nämlich damit ausgesprochen, daß derselbe nur Zug um Zug gegen diese Erstattung zur Rückgewähr verpflichtet ist. Wie er im Konkurse durch seine Stellung als Massegläubiger dafür Sicherheit erhält, daß er mit seinen Gegenforderungen vollständig befriedigt werden muß, erhält er hier dieselbe Sicherheit durch die eben erwähnte Bestimmung.

Wenn ferner für den Fall des Konkurses (Konkursordn. §. 107.) bestimmt ist, daß der zur Rückgewähr des Empfangenen Verpflichtete, wenn er nicht im guten Glauben war, nur als Konkursgläubiger auftreten kann, soweit die Masse sich mit seinem Schaden bereichern würde, ist im §. 13. bestimmt, daß er sich nur an den Schuldner halten kann. Er kann also nicht verlangen, daß er Zug um Zug bei der Rückgewähr mit seinen Ansprüchen befriedigt wird, sondern wegen seiner mala fides muß er, dem anfechtenden Gläubiger gegenüber, das Zurückzugewährende zu dessen Befriedigung stellen, er kann von dem anfechtenden Gläubiger keinen Ersatz verlangen. Wie in der Konkursordnung (§. 108.) der Fall speziell vorgesehen werden mußte, wenn derjenige, an den eine anfechtbare Zahlung geleistet wurde, das Empfangene zurückgeben muß, so ist auch hier im letzten Alinea des §. 13. die in der Konkursordnung getroffene Bestimmung wiederholt.

III. Wenn im Fall des Konkurses eine Rechtshandlung von der Gläubigerschaft mit Erfolg angefochten worden ist, so muß nach den getroffenen Bestimmungen der Beklagte das Empfangene zur Konkursmasse gewähren; er muß es ganz gewähren; es kann gar nicht davon die Rede sein, zu fragen, wie weit geht seine Verpflichtung? sie ergiebt sich aus der Vernichtung des Rechtsgeschäftes der Konkursmasse gegenüber von selbst. Anders ist es, wenn ein einzelner Gläubiger eine Rechtshandlung seines Schuldners mit Erfolg angefochten hat. Wird dann in dem Urtheil eben weiter nichts ausgesprochen, als daß die Rechtshandlung vernichtet wird, oder daß der Beklagte zur Rückgewähr verpflichtet ist, so können in sehr vielen Fällen noch sehr erhebliche Fragen darüber aufgeworfen werden, was denn nun in Folge dieses Urtheils der verurtheilte Beklagte zu thun oder zu dulden schuldig sein soll; denn das Rechtsgeschäft soll ja nicht dem anfechtenden Gläubiger gegenüber im Ganzen vernichtet werden, sondern eben nur so weit, daß der anfechtende Gläubiger seine Befriedigung erhält. Man denke sich z. B. den Fall: A. hat mit dem B. ein Rechtsgeschäft geschlossen, durch das er ihm sein Haus verkauft hat; C., der Gläubiger des A., hat gegen A. eine Forderung von 200 Rthlrn. erstritten, und ficht, um wegen dieser 200 Rthlr. befriedigt zu werden, das zwischen dem A. und B. geschlossene Rechtsgeschäft an. Offenbar kann er dies doch nur insoweit thun, um wegen seiner 200 Rthlr. Befriedigung zu erhalten; es ist also ganz unzweifelhaft, daß, wenn B. dem C. die 200 Rthlr. zahlt, C. gar kein Recht mehr haben kann, das von B. mit A. geschlossene Rechtsgeschäft in Frage zu stellen. — Oder man denke sich folgenden Fall: A. hat dem B. eine Zahlung von 1000 Rthlrn. geleistet, C. hat eine Forderung von 500 Rthlrn. gegen A. erstritten und die von A.

an B. geleistete Zahlung mit Erfolg angegriffen. B. ist also verpflichtet, das Empfangene zurückzugewähren, damit es zur Befriedigung des C. verwendet werde. Offenbar kann doch B. hier nur verpflichtet sein, von den empfangenen 1000 Rthlrn. 500 Rthlr. zurückzugewähren, denn erhält C. diese 500 Rthlr., so ist er vollständig befriedigt. Hieraus ergiebt sich, daß, wenn die Anfechtungsklagen bloß im Allgemeinen angestellt werden, mit dem Antrage, das Rechtsgeschäft für nichtig zu erklären und den Verklagten zur Rückgewähr zu verurtheilen, in der Exekutionsinstanz dann die Frage oft streitig werden kann, wozu der verurtheilte Verklagte denn verpflichtet sein soll, und es kann in sehr vielen Fällen dahin kommen, daß nun erst wieder ein zweiter Prozeß über diese in der Exekutionsinstanz zur Sprache kommende Frage Entscheidung treffen muß*).

Dem nun will der §. 14. vorbeugen, indem er denjenigen, der eine Anfechtungsanklage anstellt, zugleich verpflichtet, bestimmte Anträge zu stellen, was er von dem Verklagten in Folge der Anfechtung der Rechtshandlung verlangt.

In den beispielsweise angeführten Fällen würde also der Kläger seinen Antrag so zu stellen haben: in dem ersten dahin, daß der Verklagte verurtheilt werde, das erkaufte Haus zurückzugewähren oder ihm, dem Kläger, zweihundert Thaler zu zahlen; in dem zweiten Falle dahin, daß der Verklagte verurtheilt werde, von den erhaltenen tausend Rthlrn. 500 Rthlr. zurückzuzahlen. Die Kommission hält ihren Vorschlag in dem §. 14. für ein angemessenes Mittel, die Vervielfältigung der Prozesse zu vermeiden.

IV. Wenn im Falle des Konkurses eine Rechtshandlung von der Gläubigerschaft mit Erfolg angefochten wird, so kann der verurtheilte Beklagte seine Forderungen, die ihm nun bei der Aufhebung des Rechtsgeschäftes oder aus sonst irgend einem andern Grunde an den Gemeinschuldner zustehn, im Konkurse als Konkursgläubiger geltend machen; er kann sich also an die Konkursmasse und damit an dasjenige, was er zu derselben gewährt hat, ebenfalls halten.

Die Kommission erachtet es für angemessen, eine dem analoge Bestimmung auch hier in den §. 15. aufzunehmen. Inwieweit ein zweiter oder dritter Gläubiger des Schuldners sich außerhalb des Konkurses an das Objekt halten kann, welches ein erster Gläubiger zu seiner Befriedigung in

---

*) Die Entscheidung des Obertribunals (Entscheid. Bd. 13. S. 126.): Der Gläubiger, welcher die Aufhebung des Veräußerungsvertrages verlangen kann, hat auch das Recht, von dem Verklagten die Wegschaffung der seinerseits auf die Sache kontrahirten und eingetragenen Schulden und Lasten zu fordern, so weit sie ihm seine Befriedigung verkürzen würden — entspricht ganz der Auffassung, daß es mit einem bloßen Aussprechen der Vernichtung des Rechtsgeschäfts nicht abgethan ist.

Anspruch genommen hat, das wird durch den Titel V. Abschnitt 1. der Konkursordnung bestimmt. Es korrespondirt daher der für den Fall des Konkurses getroffenen Anordnung dasjenige, was die Kommission in dem §. 15. vorschlägt.

§. 16.

Gegen einen dritten Besitzer der aus dem Vermögen des Schuldners weggegebenen oder veräußerten Gegenstände, oder der von dem Schuldner bestellten Pfandrechte oder Hypothekenrechte findet das in Beziehung auf den Vorbesitzer zulässige Anfechtungs- und Rückforderungsrecht statt:

1. wenn der dritte Besitzer zur Zeit seiner Erwerbung davon Kenntniß gehabt hat, daß die Rechtshandlung des Schuldners nur zum Schein oder in der Absicht vorgenommen ist, die Gläubiger zu bevortheilen;
2. wenn der dritte Besitzer der Ehegatte des Schuldners oder ein naher Verwandter oder Verschwägerter (§. 5. Nr. 3.) ist, insofern derselbe nicht Thatsachen nachweist, aus welchen zu entnehmen ist, daß er zur Zeit seiner Erwerbung von den Umständen, welche das Recht zur Anfechtung und Rückforderung gegen den Vorbesitzer begründen, keine Kenntniß gehabt hat;
3. wenn der dritte Besitzer die Sache durch eine freigebige Verfügung erworben hat; jedoch unterliegt in diesem Falle das Rückforderungsrecht denselben Beschränkungen, welche für den Fall der Anfechtung einer freigebigen Verfügung des Schuldners zu Gunsten des ersten Erwerbers festgesetzt sind (§. 12.).

Gegen Erben findet das in Beziehung auf den Erblasser derselben begründete Anfechtungs- und Rückforderungsrecht ohne die vorstehenden Beschränkungen statt.

§. 17.

Bei der Entscheidung über die Zulässigkeit einer Anfechtung bleiben die positiven Regeln über die Wirkungen der Beweise außer Anwendung. Der erkennende Richter hat, unter Erwägung aller vorliegenden Umstände und unter genauer Prüfung aller beigebrachten Beweise, nach seiner freien, aus dem Inbegriff der stattgehabten Verhandlungen geschöpften Ueberzeugung zu entscheiden, ob ein angetretener Beweis als geführt anzusehen sei oder nicht, oder ob es noch der Auferlegung eines nothwendigen Eides bedürfe. Insbesondere bleibt auch dem Ermessen des Richters vorbehalten, ob und welches Gewicht dabei

auf die im §. 7. unter Nr. 5. erwähnten Quittungen, Anerkenntnisse und Zugeständnisse gelegt werden kann. Der Richter muß die Gründe auf welchen seine Ueberzeugung beruht, in dem Urtheil vollständig anführen.

Jedoch behält es in Ansehung der Befugniß der Parteien zur Eideszuschiebung, sowie in Ansehung der Wirkungen der geschehenen oder verweigerten Ableistung zugeschobener Eide bei den bestehenden gesetzlichen Vorschriften sein Bewenden.

Die §§. 16. und 17. nehmen die §§. 109. und 111. der Konkursordnung auf.

§. 18.

Wird über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet, so gehen die Rechte, welche der Gläubiger aus dem gegenwärtigen Gesetze bereits erworben hat, auf die Gläubigerschaft über.

Nach §. 13. des Gesetzes vom 26. April 1835 sollen durch eine später erfolgende Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners für den Gläubiger die aus diesem Gesetze bereits erworbenen Rechte nicht verloren gehen. Das gegenwärtige Gesetz mußte den umgekehrten Grundsatz aufstellen, da nach den in der Konkursordnung angenommenen Prinzipien die Exekutionsvollstreckung weder ein Absonderungsrecht, noch ein Vorzugsrecht gewährt, vielmehr Alles, was zur Befriedigung der Gläubiger dient, in die Gemeinschaft der Gläubiger fällt, soweit es nicht schon vor der Konkurseröffnung zur Befriedigung des Exekutionssuchers wirklich verwendet worden ist. (Vergl. §. 112. der Konkursordnung.)

§. 19.

Das gegenwärtige Gesetz tritt mit dem 1. Oktober 1855 in Kraft.

Mit diesem Zeitpunkte sind alle entgegenstehenden Bestimmungen aufgehoben, namentlich das Gesetz vom 26. April 1835 über Verträge zahlungsunfähiger Schuldner zum Nachtheil ihrer Gläubiger (Gesetz-Samml. S. 53.)

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Charlottenburg, den 9. Mai 1855.

(L. S.) **Friedrich Wilhelm.**

v. Manteuffel. v. d. Heydt. Simons. v. Raumer. v. Westphalen. v. Bodelschwingh. Gr. v. Waldersee.

Für den Minister für die landwirthschaftlichen Angelegenheiten:
v. Manteuffel.

Das Ober-Tribunal hatte auf Grund des Gesetzes vom 26. April 1835 erkannt:

a) die im §. 1. u. 2. dieses Gesetzes den Gläubigern eingeräumte Befugniß: „den Schuldner in der Verfügung über sein Vermögen zu beschränken, und dieselbe, wenn sie getroffen, rückgängig zu machen," gründet ein neues Rechtsprinzip, welches in materielle Rechte eingreift Die im §. 2. daselbst aufgestellte Vermuthung, daß die Kontrahenten den Vertrag in der unredlichen Absicht, die Gläubiger des Schuldners zu bevortheilen, abgeschlossen, ist keine bloße Anordnung einer Beweisregel.

b) als solche kann nur die Bestimmung über die Beweiskraft solcher Verträge in Hinsicht auf ihre Form, je nach dem sie in öffentlichen oder Privaturkunden bestehen (§. 8.) erachtet werden.

Nur die ad b. gedachten Bestimmungen können, weil das Prozeßverfahren sich nach denjenigen Vorschriften richten muß, die zur Zeit der Einleitung und Entscheidung des Rechtsstreits in Kraft sind, auf frühere Fälle angewandt werden, die ad a. erwähnten Vorschriften aber leiden auf vorher vorgefallene Handlungen keine Anwendung.

Bei der Anwendung dieser Grundsätze auf das gegenwärtige Gesetz ist zwar so viel unzweifelhaft, daß der an die Stelle des §. 8. des Gesetzes vom 26. April 1835 getretene §. 17. bei allen vom 1. Oktober 1855 ab zur Entscheidung kommenden Prozessen seine Anwendung findet, im Uebrigen aber gestaltet sich die Anwendung sehr verschieden.

Das Rechtsprinzip des Gesetzes vom 26. April 1835 ist beibehalten, so allgemein und einfach als damals ist deshalb die Anwendung der neuen materiellen Bestimmungen nicht ausgeschlossen. Man muß annehmen:

1. die §§. 5. 7. 16. finden in soweit auf frühere Fälle keine Anwendung, als dadurch Personen oder Fälle von der Anfechtbarkeit betroffen werden, die bisher davon nicht betroffen wurden.

2. die übrigen Paragraphen kommen auf alle Fälle zur Anwendung; und zwar:

a) die §§. 3. u. 4. weil dieselben keine neuen Rechtsgrundsätze aufstellen, sondern nur angeben, in welchen Fällen es eines weiteren Beweises einer Thatsache nicht bedarf.

b) die §§. 6. 8—13. 15. enthalten keine materiellen Abweichungen von dem Gesetz vom 26. April 1835; §. 14. ist eine Prozeßvorschrift, die selbstredend nur bei den Klagen in Betracht gezogen werden kann, die nicht vor dem 1. Oktober 1855 eingeleitet werden.

c) der §. 18. kommt auch auf alle Fälle zur Anwendung. Er bestimmt allerdings anders als §. 13. des Gesetzes vom 26. April 1835, welcher lautet: durch eine später erfolgte Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners gehen für die Gläubiger die aus dem gegenwärti-

gen Gesetz bereits erworbenen Rechte nicht verloren. Wie aber das Ober-Tribunal in dem Urtheil vom 19. Juni 1851 (Entscheid. Bd. 21. S. 250.) aufführt, beruhte das Anfechtungsrecht aus dem Gesetz vom 26. April 1835 auf dem sogenannten Prätorischen Pfandrechte (Vorrecht der fünften Klasse) an durch Exekution beschlagenen Sachen. Darum blieb dieses Vorrecht dem Gläubiger auch beim Ausbruch eines Konkurses über den Schuldner. Die neue Konkursordnung kennt dieses Vorrecht nicht, es kann also auch vom 1. Oktober 1855 ab nicht mehr geltend gemacht werden, und es liegt nunmehr kein Grund vor, weshalb Dasjenige, was herbeigeschafft worden, zur vorzugsweisen Befriedigung eines einzelnen Gläubigers verwendet werden sollte (vergl. Konkursordnung §. 112.).

Verordnung

betreffend

die im Konkurse und erbschaftlichen Liquidations-Prozesse zu erhebenden Gerichtskosten.

Vom 4. Juni 1855.

Wir **Friedrich Wilhelm**, von Gottes Gnaden, König von Preußen rc. rc.

verordnen im Verfolg des Artikels XVIII. des Gesetzes über die Einführung der Konkursordnung in den Landestheilen, in welchen das Allgemeine Landrecht und die Allgemeine Gerichtsordnung Gesetzeskraft haben, vom 8. Mai d. J., auf den Antrag Unseres Staatsministeriums, was folgt:

Artikel I.

Im Konkurse und im erbschaftlichen Liquidationsverfahren werden in den Fällen, in welchen die Konkursordnung vom 8. Mai 1855 zur Anwendung kommt, die Gerichtskosten nach folgenden Sätzen erhoben:

A. im Konkurse:

1. für die Zurückweisung des Antrages auf Eröffnung des Konkurses nach Artikel 5. A. des Gesetzes vom 9. Mai 1854. (Gesetz-Samml. S. 273.)*)

---

*) Also nach Tabelle 1., Seite 58. des Gerichtskosten-Gesetzes amtliche Ausgabe von 1854.

2. für die den Betheiligten auf ihr Verlangen zuzustellenden Abschriften des Beschlusses über die Konkurseröffnung und über den Tag des Eintritts der Zahlungseinstellung nach §. 63. des Gerichtskosten-Tarifs vom 10. Mai 1851. (Gesetz-Samml. S. 632.)*)
3. für das Prozeßverfahren wegen Wiederaufhebung des Konkurses oder anderweiter Bestimmung des Tages der Zahlungseinstellung nach §. 9. des Tarifs vom 10. Mai 1851. in den höheren Instanzen, wie im gewöhnlichen Prozeß**);

   Anmerkung. Der Streitgegenstand ist in diesen Fällen als unschätzbar anzunehmen.
4. für die Konstituirung der Aktivmasse, einschließlich der Depositalverwaltung und der Eintragung des Vermerkes über die Konkurseröffnung, sowie dessen Löschung im Hypothekenbuche und einschließlich der Distribution, jedoch ausschließlich der besonderen Kosten der Auktion***) und Sequestration nach dem Betrage der Aktivmasse:
   a) von dem Betrage bis zu 1000 Thlr. von je 10 Thlr.: 15 Sgr.,
   b) von dem Mehrbetrage bis 2000 Thlr. von je 100 Thlr.: 2½ Thlr.,
   c) von dem Mehrbetrage bis 20,000 Thlr. von je 100 Thlr.: 1 Thlr.,
   d) von dem Mehrbetrage von je 100 Thlr.: 15 Sgr.†);
5. für die Berufung der Konkursgläubiger und Prüfung der Ansprüche derselben die Hälfte der vorstehenden Sätze, ebenfalls nach dem Betrage der Aktivmasse ††);
6. wenn der Konkurs durch Akkord oder Vergleich aufgehoben

---

*) Seite 53. ibid. Für jeden auch nur angefangenen Bogen 2½ Sgr.

**) Es kommen somit in erster Instanz die Tabelle 4. Colonne I. und in den höheren Instanzen die Tabellen 4. oder 5., Seite 61 bis 64. l. c. zur Anwendung. Der Streitgegenstand ist als unschätzbar nach Artikel 3. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 (Seite 14. l. c.) auf 60 bis 100 Thlr. oder auf 400 Thlr. oder auf 1000 Thlr. bis 5000 Thlr. festzusetzen.

***) also auch der im §. 275. vorgeschriebenen.

†) Tabelle 14. Colonne II. Seite 82. bis 84. l. c.

††) Tabelle 14. Colonne I. ibid.

wird, die Hälfte des Satzes Nr. 4. und der volle Satz Nr. 5.*)

Anmerkung. Bei der Ausmittelung des Betrages der Masse werden diejenigen Gegenstände, welche bereits veräußert oder eingezogen sind, nach dem Betrage des Erlöses, die noch unveräußerten Gegenstände nach dem Betrage des Taxwerthes berechnet. Von den vorhandenen Aktivforderungen kommen Kreditpapiere, Fonds und Effekten zu dem Tageskurse am Tage der Festsetzung der Kosten, andere Außenstände zu dem Nominalwerthe in Ansatz; uneinziehbare Forderungen werden außer Berechnung gelassen. Die zur Konkursmasse gehörigen Immobilien sind nur insoweit in Betracht zu ziehen, als die Kaufgelder, nach Befriedigung der Realgläubiger, zur Masse fließen.

7. für die nach Ablauf der bestimmten Fristen erfolgte Anmeldung einer Forderung nach Artikel 5. A. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 und ebenso für die Prüfung derselben, für Rechnung des Gläubigers**);

8. für das Verfahren in den höheren Instanzen, wenn gegen das Erkenntniß über die Bestätigung des Akkordes Rechtsmittel eingelegt sind, wie im gewöhnlichen Prozeß***);

Anmerkung. Der Streitgegenstand ist in diesen Fällen als unschätzbar†) anzunehmen. Wird das Erkenntniß zweiter Instanz vernichtet, so kommt in Ansehung des Kostenpunktes der §. 17. der Verordnung vom 14. Dezember 1833 (Gesetz-Samml. S. 302.) und der Artikel 2. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 zur Anwendung.

9. für die Feststellung der streitigen Forderungen der Konkursgläubiger, wie im gewöhnlichen Prozeß;

---

*) Also zusammen der Satz Tabelle 14. Colonne II. ibid.

**) Nach dem Betrage der nachträglich angemeldeten Forderung.

***) Tabelle 4. oder 5. Seite 61. bis 64. l. c.

†) Also auf 60 Thlr. bis 100 Thlr. oder auf 400 Thlr. oder auf 1000 Thlr. bis 5000 Thlr. Artikel 3. des Gesetzes vom 9. Mai 1854, Seite 14. l. c.

Anmerkung. Wird nur über das Vorrecht bei dem Konkursgerichte gestritten und entschieden, so ist der Streitgegenstand, sofern die Forderung den Betrag von 60 Thlr. übersteigt, als unschätzbar anzunehmen.

10. für das Verfahren auf Wiedereinsetzung des Gemeinschuldners in den vorigen Stand, nach §. 9. des Tarifs vom 10. Mai 1851*);

B. im erbschaftlichen Liquidationsverfahren:

für das ganze Verfahren der sub A. Nr. 4. bestimmte Satz.

Anmerkung. Wenn vor Beendigung des erbschaftlichen Liquidationsverfahrens der Konkurs über den Nachlaß eröffnet wird, so kommen nur die unter A. bestimmten Sätze und daneben nicht noch die unter B. angeordneten Sätze in Ansatz.

Artikel II.

Außer den im Artikel I. bestimmten Sätzen sind die Nebenkosten nach den §§. 61. ff. des Tarifs vom 10. Mai 1851 und den Artikeln 20. und 21. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 zu erheben. Auch ist der in der Vorbemerkung III. zum Tarif vom 10. Mai 1851 angeordnete Zuschlag von sechs Silbergroschen zu jedem vollen Thaler des zu erhebenden Kostenbetrages in Ansatz zu bringen.

Artikel III.

Der §. 12. des Gerichtskosten-Tarifs vom 10. Mai 1851 und der Artikel 13. des Gesetzes vom 9. Mai 1854 werden, insoweit die vorstehenden Bestimmungen zur Anwendung kommen, außer Kraft gesetzt.

Dagegen bewendet es in Ansehung des Kostenansatzes im Prioritätsverfahren und in der Exekutionsinstanz (Titel V. der Konkursordnung), so wie im Verfahren über die gerichtliche Zahlungsstundung (Spezial-Moratorium) bei den bestehenden Vorschriften.

---

*) Tabelle 4. Col. I. Seite 61. bis 63. l. c. Das Objekt ist als unschätzbar anzunehmen, und nach Maaßgabe der vorstehenden Bemerkung festzusetzen.

Für das Verfahren über die Bewilligung der Kompetenz sind die Kosten nach §. 9. des Tarifs vom 10. Mai 1851 anzusetzen.

Urkundlich unter Unserer Höchsteigenhändigen Unterschrift und beigedrucktem Königlichen Insiegel.

Gegeben Sanssouci, den 4. Juni 1855.

(L. S.) **Friedrich Wilhelm.**

v. Manteuffel. v. d. Heydt. Simons. v. Raumer. v. Westphalen. v. Bodelschwingh. Gr. v. Waldersee.

Für den Minister für die landwirthschaftlichen Angelegenheiten:
v. Manteuffel.

Anhang.

Formulare zu den nach der neuen Konkursordnung zu erlassenden Verfügungen, und Beispiele von Verhandlungen, wie sie jetzt aufzunehmen sein werden, dürften vielen willkommen sein; sie enthalten zugleich eine Anleitung zur Anwendung des neuen Gesetzes.

Es war daher die Absicht, dergleichen für alle erheblichen und geeigneten Fälle in diesen Anhang aufzunehmen.

Da aber der Herr Justiz-Minister in dem zweiten Theil der amtlichen Ausgabe der Konkursordnung eine Instruktion zu derselben veröffentlichen und diese Instruktion auch dergleichen Formulare enthalten wird, erschien es angemessen, sich darauf zu beschränken, nur diejenigen Formulare hier zu geben, die, so weit bekannt, in jener Instruktion nicht vorkommen werden.

Und zwar aus folgenden Gründen: Nach dem Gesetz vom 2. Januar 1849 kann der Justiz-Minister den Gerichten dergleichen Formulare nicht vorschreiben, sondern nur empfehlen; wünschenswerth aber ist es, wenn sich die Gerichte allgemein und übereinstimmend derselben Formulare bedienen. Unzweifelhaft werden die in der Ministerial-Instruktion empfohlenen den gesetzlichen Bestimmungen entsprechen und zweckmäßig abgefaßt sein. Sie werden daher schon, weil sie von dem Justiz-Minister geprüft und gebilligt worden, wahrscheinlich allgemein angewendet werden. Es ist daher nicht wünschenswerth, daß andere, wenn auch ebenfalls dem Gesetz entsprechende von einem Dritten schon früher vorgeschlagen werden. So nahe es nun auch gelegen hätte, die Formulare aus der Instruktion hier aufzunehmen, so hätte dies doch das Ausgeben der letzten Abtheilung dieses Werks, deren Beschleunigung von vielen Seiten gewünscht worden, nicht unerheblich verzögert.

Ueberdies werden durch den Abdruck der Ministerial-Instruktion im Justiz-Ministerial-Blatt die hier übergangenen Formulare allen Gerichten bekannt werden.

Formular 1.

Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen seines Schuldners.

(Konk.=Ordn. §. 118. siehe oben S. 241.)

Der Seidenwaarenfabrikant J. H. Immerdrauf hierselbst beantragt die Konkurseröffnung über das Vermögen des Kaufmanns Johann Flüchtig, Brüderstraße Nr. 12.

Bis zum 1. Januar c. hat der Kaufmann Johann Flüchtig aus meiner Seidenwaarenfabrik Waaren entnommen. Sein Conto betrug zu dieser Zeit 2000 Thlr., worüber er mir zwei am 21. April und 1. Mai fällige eigene Wechsel auf Höhe von je 1000 Thlr. ausgestellt hat. Bereits am Verfalltage des ersten Wechsels war der Schuldner abwesend und es unterblieb die Zahlung, weil er nach Aussage seines Buchhalters Stutzig dieserhalb keine Anordnung getroffen, überhaupt weder das Ziel der angeblich angetretenen Reise, noch die Zeit der Rückkehr bestimmt haben soll.

Am Verfalltage des zweiten Wechsels war der Schuldner ebenfalls nicht anwesend und nach Aussage des genannten Buchhalters der jetzige Aufenthaltsort und die Rückkunft noch unbekannt. Ich berufe mich über diese Thatsachen und daß die Zahlung der Wechselschuld aus den angezeigten Gründen verweigert worden, auf das Zeugniß des Buchhalters Stutzig.

Auf die von mir angestellten Wechselklagen ist, wie die Prozeßakten ergeben, der Flüchtig in contumaciam zur Zahlung verurtheilt.

Außerdem sind, wie die Notariatsakten des Justizraths Droschke erweisen, gestern drei von Flüchtig acceptirte auf ihn gezogene Wechsel zum Betrage von 6300 Thlr., Mangels Zahlung, bei dem noch immer abwesenden Kaufmann Flüchtig protestirt worden.

Da der Flüchtig sich entfernt hat, ohne über seinen Aufenthalt und seine Rückkehr Nachricht zu hinterlassen und ohne wegen Deckung der fälligen Wechsel Anordnung zu treffen, befindet er sich augenscheinlich im Stande der Insolvenz, und hat sich schon am 21. April in demselben befunden, deshalb trage ich darauf an:

1) den Konkurs über das Vermögen des Flüchtig zu eröffnen.
2) den Tag der Zahlungseinstellung auf den 21. April d. J. festzusetzen.

Berlin, den 6. Mai 1856.

Immerdrauf.

Formular 2.

Anzeige der Zahlungseinstellung.

(K.=O. §. 116. s. o. S. 240.)

Ich betreibe seit etwa drei Jahren hier am Orte den Handel mit Holz unter meinem eigenen Namen; mein Handelsverkehr erstreckt sich nicht über die deutschen Bundesstaaten. Ungünstige Verhältnisse haben mich genöthigt gestern mein Geschäft zu schließen und meine Zahlungen einzustellen. In Beachtung der gesetzlichen Vorschriften mache ich dem Königl. Stadtgericht hiervon Anzeige und überreiche:

1) die Bilanz die mit der Versicherung der Richtigkeit, dem Datum des gestrigen Tages und meiner Namensunterschrift versehen ist;
2) drei Stück Handelsbücher nämlich:
   a. das Hauptbuch,
   b. u. s. w.,

zur weiteren Veranlassung.

Berlin, den 1. Oktober 1855.

Joh. Umsatz,
Charlottenstraße Nr. 2.

Formular 3.

Verhandlung in Folge mündlicher Anzeige der Zahlungs=einstellung.

(K.=O. §. 117. s. o. S. 240.)

Verhandelt Berlin im Comtoir des Kaufmann Julius Unvorsichtig, Friedrichsstraße Nr. 4. am 1. Oktober 1855. Vormittags 9 Uhr.

Bei dem unterzeichneten beständigen Kommissarius des hiesigen Königl. Stadtgerichts hatte der Kaufmann Julius Unvorsichtig die mündliche Anzeige gemacht, daß er sich insolvent erklären wolle, seine Handelsbücher aber nicht mit zur Stelle habe. Deshalb hatten sich die Unterzeichneten in das Comtoir des Kaufmanns Julius Unvorsichtig begeben. Hier erklärte derselbe, von Person glaubhaft bekannt:

Ich betreibe seit länger als zehn Jahren am hiesigen Orte einen Handel mit Schnitt= und Modewaaren unter der Firma: Julius Unvorsichtig und

Comp., habe aber keine Compagnons. Mein Geschäft ist sehr umfangreich und erstreckt sich nicht blos auf die deutschen Bundesstaaten sondern auch auf das Ausland, ein Theil meiner Gläubiger wohnt in Paris und Lyon; in das Königreich Polen, in die Provinzen Preußen und Posen habe ich den meisten Absatz. Am heutigen Tage habe ich meine Zahlungen eingestellt, weil ich mich für insolvent erklären muß. Ich zeige dies dem Gericht an und kann keine Bilanz übergeben, weil meine Insolvenz dadurch plötzlich herbeigeführt worden ist, daß, wie der anliegend übergebene Brief der Handlung F. u. Comp. zu Leipzig, den ich diesen Morgen mit der Post erhalten habe, ergiebt, die Handlung Z. fallirt und deshalb die von mir auf sie gezogenen und von ihr acceptirten Wechsel über zusammen 18,000 Thlr. nicht eingelöst hat, und es mir deshalb an Fonds fehlt, um meine heut fälligen Accepte und jene Tratten einzulösen.

Die anzufertigende Bilanz wird ohngefähr eine Activmasse von 30,000 Thlr. und eine Passivmasse von 50,000 Thlr. ergeben.

Die Activmasse besteht hauptsächlich in meinem Waarenlager, in ausstehenden Forderungen für Waaren, und der erwähnten Wechselforderung von 18,000 Thlr. an die Handlung Z. Auch besitze ich das Haus nebst Garten zu Charlottenburg, Berlinerstraße Nr. 10., es ist an den Kaffetier Fröhlich verpachtet. Hauptgläubiger sind die gedachte Handlung Z. von der ich 15,000 Thlr. Tratten acceptirt habe, und die Modewaaren-Handlungen Perier und Fould in Paris.

Meine Handelsbücher und sämmtliche Correspondenz befinden sich in diesem Comtoir; der offene Laden den ich halte stößt, wie der Augenschein lehrt, an dasselbe an, in diesem allein befindet sich mein Waarenlager, in dem der Verkauf durch den Handlungsdiener Hilfreich noch fortgesetzt wird. —

Der Kaufmann Julius Unvorsichtig übergab hierauf die in der Anlage verzeichneten und näher beschriebenen Zehn, sämmtlich paginirten, Handelsbücher, an denen augenblicklich weder Verletzungen noch Korrekturen oder Rasuren zu bemerken waren, dem Kommissar, der das Kassabuch in Einnahme und Ausgabe, sowie die übrigen Bücher durch das Einschreiben des Vermerks:

Geschlossen bei der gerichtlichen Uebergabe

Berlin, den 1. Oktober 1855.

Scharff,
Stadtgerichts-Rath als Kommissar

schloß und dem zugezogenen Stadtgerichts-Sekretair und Kalkulator Richtig mit der Anweisung übergab:

1) im Comtoir anwesend zu bleiben, die Bücher unter seiner Aufsicht zu behalten, auch von der vorhandenen Correspondenz nichts entfernen zu lassen;

2) das Kassabuch, von dem letzten darin befindlichen Abschluß ab, aufzurechnen und abzuschließen;

3) die übrigen Bücher aber einer näheren Durchsicht zu unterziehen und zu prüfen, ob und in wie weit sie sich ebenfalls alsbald abschließen lassen.

Der Kaufmannn Unvorsichtig wurde aufgefordert anwesend zu bleiben, um dem Kalkulator die etwa erforderliche Auskunft zu geben.

Diese in Gegenwart des Kaufmanns Unvorsichtig aufgenommene Verhandlung ist demselben vorgelesen von ihm genehmigt und unterschrieben worden.

J. Unvorsichtig.

v. w. o.

Scharff. Richtig.

Fortgesetzt an demselben Tage und Ort, Mittags 1 Uhr.

Nachdem das Königliche Stadtgericht, Abtheilung für Kreditsachen, auf Grund der vorstehenden Verhandlung den anliegenden Beschluß gefaßt hatte, hat sich der unterzeichnete Kommissarius wieder hierher verfügt, wo er

1) den Sekretair und Kalkulator Herrn Richtig,
2) den Kaufmann Herrn Jul. Unvorsichtig,
3) den Kaufmann Herrn Ehrlich

anwesend fand.

I.

Den Herrn Unvorsichtig und Ehrlich wurde der Beschluß eröffnet.

Der mit den Obliegenheiten eines einstweiligen Verwalters genau bekannte Herr Ehrlich erklärte sich bereit, das Amt eines einstweiligen Verwalters zu übernehmen und wurde mittelst Handschlag an Eidesstatt verpflichtet*).

---

*) Da der Kommissar unmittelbar nach der Konkurseröffnung sehr viel Verschiedenes zu veranlassen hat, dessen möglichste Beschleunigung sehr wichtig ist, kommt ungemein viel darauf an, daß der Kommissar das Nothwendige und der Beschleunigung Bedürfende vorweg macht, nicht unnöthig lange Verhandlungen aufnimmt und sich seine Zeit eintheilt. Von einer solchen richtigen Zeiteintheilung soll diese Verhandlung ein Bild geben. Nachdem feststeht, daß der Kaufmann Ehrlich das Amt des einstweiligen Verwalters angenommen hat, ist das Dringendste: die öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung. Ein umsichtiger Kommissar wird, wenn er so weit verhandelt hat, ehe er fortfährt, den anliegenden Beschluß zum Bureau schicken und auf einem besonderen Bogen dazu etwa Folgendes verfügen:

Verf.

1. Herr Ehrlich hat angenommen und ist verpflichtet.
2. Expediantur hiernach die Bekanntmachung der Konkurseröffnung und die Requisitionen an die deutschen Zeitungen nach dem Formular, zum sofortigen Abgange.
3. Demnächst hat der Herr Büreauvorsteher Peinlich br. m. zu veranlassen,

Herr Ehrlich erklärte: daß er die Anwesenheit des Gemeinschuldners beim Abschluß der Bücher, Aufstellen der Bilanz und Ordnen der Korrespondenz wünsche.

Dem Gemeinschuldner Herrn Unvorsichtig wurde daher eröffnet, daß dem mitgebrachten Exekutor Muth seine Observation und demnächstige Abführung in das Schuldgefängniß in einer Droschke aufgetragen sei; der Muth wurde demgemäß instruirt.

II.

Bei näherer Einsicht der Bücher ergab sich, daß sich nirgend Rasuren und nur im Facturenbuch, pag. 17 u. 53 bei der Bezeichnung von Stoffen Korrekturen vorfanden.

Das Kassabuch ist inzwischen aufgerechnet und abgeschlossen und ergab einen baaren Bestand von 287 Thlr. 15 Sgr. In der Kasse befand sich ein Bestand von 207 Thlr. 15 Sgr. und bemerkte der Gemeinschuldner, daß er diesen Morgen seinem Diener Helfreich an rückständigem Gehalt 20 Thlr. gezahlt und seiner Frau 60 Thlr. zur Bezahlung kleiner Wirthschaftsschulden und zum Unterhalte der Familie für die nächste Zeit gegeben habe.

Der baare Bestand und die Handelsbücher sind dem einstweiligen Verwalter übergeben.

III.

Der Herr Sekretair Richtig wurde demnächst beauftragt die Siegelung vorzunehmen. Was die Fortsetzung des Geschäfts anlangt, so wird der Herr Ehrlich sich noch näher informiren und Morgen seine weiteren Anträge stellen. Heut soll der Verkauf durch den Handlungsdiener Helfreich und den Lehrling Frisch fortgesetzt werden. Herr Ehrlich wird bis zum Abend im Lokal anwesend bleiben und beim Schließen des Ladens die Schlüssel an sich nehmen, der Kommissarius wird sich Morgen früh um 8 Uhr wieder einfinden.

Der Handlungsdiener Helfreich und der Lehrling Frisch, sowie der Haus-

---

daß die Bekanntmachung durch die Herren Translatoren in das Französische und Polnische übersetzt und die Requisitionen an die französische und polnische Zeitung von ihnen entworfen worden.

So wird der Kommissar dafür sorgen, daß während er ebenfalls Unaufschiebbares verhandelt, die öffentliche Bekanntmachung ohne Verzug ins Werk gesetzt wird. Nur wenn keine Formulare vorhanden sind, die ja so gefaßt sein müßten, daß sie die in allen Fällen nothwendige Art der Bekanntmachung (Aushang an der Gerichtsstelle und an der Börse) mit angeben, wird es nothwendig sein, umständlicher zu verfügen, während sonst das, was unter dem Beschluß und oben verfügt worden, für den Expedienten genügt, der die Formulare gleich mit zu den Reinschriften benutzen und dem Kommissar zur Vollziehung zusenden wird, wenn er den Anforderungen entspricht, die man an einen tüchtigen Bureauvorsteher machen kann.

knecht Alt wurden herbeigerufen und bedeutet, daß ihr Prinzipal fallit geworden und sie daher an dessen Stelle den Herrn Ehrlich als solchen anzusehen hätten; Geld und was sonst zur Handlung gehöre auch nur Herren Ehrlich oder auf dessen Anweisung verabfolgen dürften, den Verkauf im Laden aber vorläufig fortzusetzen hätten.

Der Sturz der Tageskasse ergab einen Bestand von 97 Thlr. 7 Sgr. 6 Pf., den Herr Ehrlich mit 80 Thlr. an sich nahm und mit 17 Thlr. 7 Sgr. 6 Pf. dem Commis Helfreich beließ*).

Die Verhandlung ist vorgelesen, genehmigt und unterschrieben worden.

Unvorsichtig. Ehrlich. Helfreich. Frisch. Alt.

Verhandelt wie oben.

Scharff. Richtig.

Formular 4.

(K.-O. §. 119. s. o. S. 243.)

Beschluß.

In der heutigen Sitzung und zwar in der Stunde von 10—11 Uhr Vormittags

hat die unterzeichnete Abtheilung des Königlichen Stadtgerichts für Kreditsachen,

in Erwägung

daß der Kaufmann Julius Unvorsichtig, Firma: J. Unvorsichtig u. Comp., Charlottenstraße Nr. 2., heut angezeigt hat, daß er seine Zahlungen mit dem heutigen Tage eingestellt habe,

in fernerer Erwägung

daß derselbe ferner angezeigt hat, daß er bedeutende zum Theil heut fällige Wechselforderungen nicht berichtigen könne; und da der Wechselverkehr mit der fallit gewordenen Handlung Z. in Leipzig, auf die er 18,000 Thlr. gezogen, während sie 15,000 Thlr. auf ihn gezogen hat, ein höchst auffallender gewesen,

beschlossen:

---

*) Nunmehr hat der Kommissar das Dringlichste verhandelt, er wird jetzt die Requisition an die Post, §. 149., an das Gericht für Charlottenburg, §. 150., und die Benachrichtigung an den Staatsanwalt, §. 123., verfügen und die öffentliche Bekanntmachung der Konkurseröffnung betreiben, weiter aber zur Zeit nichts veranlassen können, da zu den weiteren Schritten die Anfertigung der Bilanz erforderlich ist.

1) daß der kaufmännische Konkurs über das Vermögen des Kaufmann Julius Unvorsichtig hier, alleinigen Inhaber der Handlung J. Unvorsichtig u. Comp., zu eröffnen;
2) daß der Tag der Zahlungseinstellung auf den heutigen Tag festzusetzen;
3) daß der Kaufmann Julius Unvorsichtig zu verhaften.

Berlin, den 1. Oktober 1855.

N. N. N. N.

D.

I. Es wird
1) der Kaufmann Ehrlich zum einstweiligen Verwalter bestellt;
2) die öffentliche Bekanntmachung in die Vossische, Spenersche, Posener, Königsberger und Warschauer Zeitung und in die Gazette des Tribunaux einmal eingerückt*).

II. Br. m. Herrn Stadtgerichtsrath Scharff, um in Gemäßheit des Beschlusses und des Titels 2. §. 123., Abschn. 3. und Abschn. 4. Konk.-Ordn. das Erforderliche zu verfügen.

Berlin, den 1. Oktober 1855.

Formulare 5. 6. 7. zu der öffentlichen Bekanntmachung der Konkurseröffnung und des offenen Arrestes (s. o. S. 247. und 270.) enthält die Ministerial-Instruktion.

Formular 8.a.

Zur schriftlichen Anmeldung einer nicht bevorzugten Forderung.

(K.-O. §. 169.)

Berlin, am 12. Mai 1856.

Der Lederfabrikant Theodor Leberecht hierselbst, Rohrstraße Nr. 4., meldet zu den Konkursakten des Kaufmann Johann Stein hierselbst eine Forderung auf Höhe von 1000 Thlr. nebst Zinsen an.

Nach der öffentlichen Bekanntmachung des Königl. Stadtgerichts vom 1. April c. ist über das Vermögen des Kaufmann Johann Stein hierselbst

*) Nur diese Punkte sind durch das Collegium festzusetzen, Alles Uebrige kann der Kommissar, nach Inhalt der Beschlüsse und der Bestimmungen der Konkursordnung, selbstständig verfügen.

der Konkurs eröffnet. Nach dem anbei überreichten, von mir auf den Stein gezogenen, von diesem acceptirten Originalwechsel d. d. Berlin am 4. Dezember 1855 habe ich vom Falliten die Summe von 1000 Thlr. nebst 5 pCt. Verzugszinsen seit 1. März 1856 zu erhalten.

Der Stein schuldet mir diese 1000 Thlr. für verkauftes Leder. Sollte dieser Ursprung meiner Wechselforderung bestritten werden, so behalte ich mir die Beweisführung vor*).

Ich melde diese Forderung hiermit an und lege Abschrift der Anmeldungsschrift und des Wechsels bei.

Gehorsamster
Theodor Leberecht,
Lederfabrikant.

Formular 8.b.

Zur Anmeldungsschrift einer bevorzugten Forderung.

(K.=O. §§. 76. 169.)

Berlin, am 14. Mai 1856.

Der praktische Arzt Johann Bitter hierselbst, Taubenstraße Nr. 14., meldet zu den Konkurs=Akten des Kaufmann Johann Stein hierselbst eine Forderung von 125 Thlr. an.

Ueber das Vermögen des Kaufmann Johann Stein hierselbst ist am 1. April c. der Konkurs eröffnet worden.

Seit 6 Jahren behandle ich die Familie des Falliten und erhalte gemäß dem in Urschrift beiliegenden Vertrage für meine ärztlichen Bemühungen pro Jahr 100 Rthlr. Honorar.

Für das Jahr 1855 und das 1. Quartal 1856 ist dieses Honorar noch nicht berichtigt und habe ich somit bis zur Konkurseröffnung den 1. April c. die Summe von 125 Rthlr. zu fordern.

Nach der anliegenden Liquidation betragen meine Gebührnisse für diese Zeit nach der Medizinaltaxe 97 Rthlr. 15 Sgr.

Ich melde diese Forderung an und beanspruche als bevorzugter Gläubi=

---

*) Da im Konkurse nicht blos über die Wechselverbindlichkeit, sondern über die Forderung selbst entschieden werden muß, weshalb auch nach §. 230. der Wechselprozeß ausgeschlossen ist, so folgt daraus: daß schon bei der Anmeldung der Forderung darauf Rücksicht zu nehmen ist, welches Rechtsgeschäft ihr zu Grunde liegt.

ger meine Befriedigung an 4ter Stelle mit 97 Rthlr. 15 Sgr. und mit dem Ueberreſt von 27 Rthlr. 15 Sgr. ohne Vorzugsrecht.

Abſchrift dieſer Anmeldung und ihrer Beilagen liegen bei.

Gehorſamſter

Joh. Bitter,

Dr. u. praktiſcher Arzt.

Formular 9.

Ein im Prüfungstermin aufgenommenes Protokoll.

(K.-O. §§. 171—175. 213. ſ. o. S. 293. u. f. 329. 332.)

Verhandelt Berlin, am 15. Juni 1855.

In der Kaufmann Abraham Putzig'ſchen Konkursſache ſteht heut der allgemeine Prüfungstermin an. Der einſtweilige Verwalter Kaufmann Löbel Sorgſam und der Gemeinſchuldner ſind anweſend.

Die Handlungsbücher des Gemeinſchuldners liegen zur Einſicht bereit.

Als betheiligte Gläubiger meldeten ſich:

1. der Krankenpfleger Michael Graeber;
2. u. ſ. w.*)

Die anliegende tabellariſche Nachweiſung aller eingegangenen Anmeldungen hat im Bureau des Gerichts ſchon vorher zur Einſicht offen ausgelegen.

Auf Grund dieſer Nachweiſung wurde mit den anweſenden Intereſſenten mündlich verhandelt und mit ihnen jede einzelne Poſt dieſer Nachweiſung nämlich die Nr. 1. 2. 4. a. b. 5. 6. u. 9—12. nach der Reihenfolge, unter Mittheilung der bereits ſchriftlich abgegebenen Erklärung des einſtweiligen Verwalters, durchgegangen.

Das Reſultat der mündlichen Verhandlung iſt in die Kolonne 8. eingetragen und jeder eingetragene Vermerk vorgeleſen worden.

Zur Nr. 12. iſt zu bemerken, daß, weil die Lieferung der 5000 Rthr. Cöln-Mindner Eiſenbahnaktien erſt den 30. Juni erfolgen ſollte, die Forderung des Kaufmann Meyer ihrer Höhe nach gar nicht und überhaupt nur bedingungsweiſe hat können angemeldet werden. Derſelbe einigte ſich aber unter Zuſtimmung aller anweſenden Gläubiger mit dem einſtweiligen Verwal-

---

*) Es werden diejenigen aufzuführen ſein, die beim Beginn der mündlichen Verhandlung anweſend ſind; und der Kommiſſar wird dieſe Aufzeichnung bewirken, ehe er mündlich zu verhandeln beginnt, denn in vielen Fällen wird ſich ein Theil der anfänglich Anweſenden entfernen ehe es zum Vollenden des Protokolls kommt. Melden ſich im Lauf der Verhandlung nachträglich Erſchienene, ſo werden ſie verzeichnet wann ſie ſich melden.

ter dahin: daß dem Meyer eine Vergütigung von 3 pCt. an Koursdifferenz zugebilligt wird, wogegen er auf jede Mehrforderung, der einstweilige Verwalter aber auf jede Vergütigung verzichtet, der Kours mag am 30. Juni stehen wie er will.

Herr Meyer hat diesen ihm vorgelesenen Theil des Protokolls zum Zeichen der Genehmigung unterschrieben, da er sich zu entfernen wünscht.

Meyer.

In der Nachweisung ist der festgestellte Betrag der Forderung in die Kolonne 4. mit 150 Rthlr. eingetragen worden.

Den Gläubigern 10. u. 11., deren Forderungen unstreitig sind, wurden die überreichten Dokumente mit den vorschriftmäßigen Vermerken versehen zurückgegeben.

Da kein Antrag auf Akkord gestellt worden, wurden die anwesenden Gläubiger aufgefordert, Vorschläge zur Konstituirung des definitiven Verwaltungspersonals zu machen. Alle sind einig, keinen Verwaltungsrath zu bestellen. Zum definitiven Verwalter schlagen die Herren Gräber, Wohlauf, Endlich und Kleingeld die Rechtsanwälte A., B. und C. vor, dagegen die Herren Stern, Mausig und Itzig den bisherigen einstweiligen Verwalter Herrn Löbel Sorgsam, und wollen einen zweiten und dritten nicht in Vorschlag bringen.

Die Verhandlung ist hierauf den bis zum Schluß der Verhandlung anwesend Gebliebenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und zum Zeichen dessen das Protokoll unterschrieben worden.

(Unterschrift)

v. w. o.

Scharff, Stadtrichter, als Kommissarius.

Klette, Protokollführer.

Tabellarische Nachweisung

aller

im Abraham Putzig'schen kaufmännischen Konkurse angemeldeten Forderungen der Konkurs-Gläubiger.

Anmerkung. Vergleiche das S. 295. über diese Nachweisung nnd ein zweckmäßiges Anlegen derselben Gesagte. Die Theilung in zwei Abtheilungen, und die Art des Numerirens, wie sie dieses Formular ergiebt, ist in der Ministerial-Instruktion empfohlen. Ob man es so, oder aber so macht wie S. 295. vorgeschlagen worden, ist gleichgültig. Die Hauptsache ist nur, daß alle Anmeldungen in eine Nachweisung kommen, und daß wenn mehrere Prüfungstermine anstehen, ersichtlich gemacht werden kann, in welchem Prüfungstermin die Kolonnen 8.a. und b. ausgefüllt worden sind.

Laufende Nr.	Name, Wohnort und Stand des Gläubigers.	Name des Bevollmächtigten des Gläubigers und Folium der Akten, wo die Vollmacht befindlich ist.	Tag des Eingangs der Anmeldung.	angemeldeter Betrag. thlr.	sgr.	pf.	Bezeichnung und Rechtsgrund der Forderung unter Angabe der Beweis-Urkunden.
1.	2.	3.	4.	5.			6.
	Erste Abtheilung. Forderungen, für welche ein Vorzugsrecht						
1	Johann Stutzig, Kön. Steuer-Einnehmer in Berlin in Vertretung der Steuer-Erhebungs-Stelle.		10. Mai 1855.	20	—	—	Gewerbesteuer-Rückstand, laut Heberegister und Quittungs-Buch.
2	Anton Springer, Kämmerer in Berlin, in Vertretung der Stadt-Commune.		11. Mai 1855.	15	—	—	Kommunal-Beiträge laut Heberegister.
3	. . . .		. . . .	. .	.	.	. . . .
4	a. Michael Gräber, Krankenpfleger in Berlin.		12. Mai 1855.	20	—	—	Wärterlohn ꝛc. für Pflege in der letzten Krankheit des ꝛc. Putzig für die Zeit v. 2. Juni bis 2. August 1854. — Beweiszeugen und Sachverständige.
	b. Franz Wohlauf, praktischer Arzt in Berlin.		eodem.	25	—	—	Honorar für ärztliche Bemühungen, Rest aus dem Jahre 1854 — 55. laut schriftl. Vertrages vom 4. Januar 1852.
5	Joseph Endlich, Handlungs-Commis in Potsdam.		14. Mai 1855.	40	—	—	Rückständiges Gehalt seit dem 1. Oktober 1854 laut Dienstvertrag v. 10. November 1852.
6	Joseph Kleingeld, Salarienkassen-Rendant in Berlin, in Vertretung der Salarienkasse.		14. Mai 1855.	60	—	—	Rückständige Gerichtssporteln laut der Prozeß-Akten Redlich c. Putzig und der Kassenbücher.
7	. . . .		. . . .	. .	.	.	. . . .
8	. . . .		. . . .	. .	.	.	. . . .
	Zweite Abtheilung. Forderungen, für welche kein Vorzugsrecht						
9	Isidor Stern, Fabrikant in Luckau.		16. Mai 1855.	542 ~~600~~ nebst 5 Proz. Zinsen seit dem 1. Juni 1854.	—	—	Für gelieferte Kattune nach den beiderseitigen Handlungsbüchern.
10	Aron Mausig, Kaufmann in Spandau.		eodem.	200	—	—	Darlehn laut Wechsel d. d. Berlin den 10. Januar 1855.
11	Mendel Itzig, Kaufmann in Charlottenburg.		eodem.	500 nebst 5 Proz. Zinsen seit dem 15. Jan. 1855.	—	—	Darlehn laut Schuldschein vom 15. Januar 1855.
12	A. Meyer, Kaufmann in Berlin.		17. Mai 1855.	150	—	—	Kours-Differenz für laut Schluß v. 7. Febr. 1855. ult. Juni 55. an den Gemeinschuldner zu 122½ zu liefernde 5000 Thlr. Köln-Mindner-Eisenb.-Aktien.

*) In der Regel werden die Gläubiger eine vom Verwalter bestrittene Forderung ihrer Seits nicht auch bestreiten, um nicht genöthigt zu sein, den Prozeß mit zu führen.

beanspruchtes Vorrecht.	Resultat der Prüfungs-Verhandlung. Erklärung des Verwalters.	Erklärung der Gläubiger.	Bemerkungen.
7.	8. a.	b.	9.
in Anspruch genommen worden ist.			
Vorrechtsklasse I. auf Höhe von 20 Thlr.	Anerkannt nach Höhe und Vorrecht.	Unbestritten.	
Vorrechtsklasse II. auf Höhe von 15 Thlr.	Anerkannt nach Höhe und Vorrecht.	Unbestritten.	
. . . .	. . . .	. . . .	. . . .
Vorrechtsklasse IV. auf Höhe von 20 Thlr.	Bestritten.	Unbestritten.*)	
Vorrechtsklasse IV. auf Höhe von 25 Thlr.	Anerkannt nach Höhe und Vorrecht.	Kaufmann Itzig bestreitet die Forderung ganz; Krankenpfleger Gräber das Vorrecht.	
Vorrechtsklasse V. auf Höhe von 40 Thlr.	Anerkannt nach Höhe von 30 Thlr.; Vorrecht anerkannt.	Unbestritten.	
Vorrechtsklasse VI. auf Höhe von 60 Thlr.	Anerkannt.	Unbestritten.	
. . . .	. . . .	. . . .	. . . .
. . . .	. . . .	. . . .	. . . .
in Anspruch genommen worden ist.			
—	Ermäßigt auf 542 Thlr. mit Zinsen und nach diesem Betrage anerkannt.	Kaufmann Mausig und Kaufmann Itzig bestreiten den Anspruch auf Zinsen	
—	Anerkannt.	Unbestritten.	
—	Anerkannt.	Unbestritten.	
—	Anerkannt auf Höhe von 150 Thlr.	—	In Folge Einigung im Prüfungstermine ist die Koursdifferenz auf 3 Proz. festgestellt worden.

Registrirt ad. Nr. 1. 2. 4. a. b. 5. 6. 9—12.

Berlin, den 6. Juni 1855.

Scharff.
Stadtrichter,
Kommissar.

Klette.
Auskultator.

Formular 10.

Aufforderung zur Anmeldung der Ansprüche an eine für Erfüllung eines Akkords bestellte Hypothek.

(K.-O. §. 200. s. o. S. 316.)

In dem Akkord, durch welchen der Konkurs über die Handlung F. G. Titus und Comp. hierselbst beendet worden, ist für die Erfüllung des Akkords eine Kaution*) von 10,000 Rthlr auf das dem Kaufmann Friedrich Titus gehörende, hierselbst in der Schloßstraße unter Nr. 12. belegene Haus eingetragen worden.

Da die Löschung dieser Kaution beantragt worden**),

oder:

Da das gedachte Haus in nothwendiger Subhastation verkauft, und bei Vertheilung der Kaufgelder die gedachte Kaution mit 552 Rthlr. zur Hebung gelangt ist***),

so werden alle diejenigen, die einen noch unberichtigt gebliebenen Anspruch an diese Kaution haben, aufgefordert, denselben bis zum 15. November d. J. bei dem unterzeichneten Gericht schriftlich oder mündlich zum Protokoll anzumelden.

Nur diejenigen, die ihre Forderungen innerhalb dieser Frist anmelden, werden,

mit ihrem Widerspruch gegen die Löschung gehört

oder:

bei der Vertheilung jener 552 Rthlr. berücksichtigt

werden.

Straßburg den 15. August 1856.

---

*) Ihrem Wesen nach ist eine nach §. 200. bestellte Hypothek eine Kaution.

**) Wenn der Fall des Alinea 2. §. 200. vorliegt.

***) Wenn der Fall des Alinea 3. l. c. vorliegt.

Formular 11.

Oeffentliche Aufforderung der ihrem Aufenthalt oder Leben nach unbekannten angeblich befriedigten Konkursgläubiger, wenn der zum Akkord verstattete Gemeinschuldner Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.

(K.-O. §§. 312. 313.)

Ueber das Vermögen des Kaufmann Sempronius hierselbst ist durch Beschluß vom 4. Dezember 1855 der Konkurs eröffnet und durch Beschluß vom 3. Februar 1856 beendet worden.

Der Kaufmann Sempronius hat jetzt die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht und die vollständige Tilgung sämmtlicher Forderungen der Konkursgläubiger versichert, zugleich aber bescheinigt, daß unter diesen

1. der Kaufmann Grachus früher zu Hanau wohnhaft
2. u. s. w.

ihrem Leben und Aufenthalt nach unbekannt sind.

Dieselben werden daher aufgefordert, ihre etwaigen Ansprüche an den Kaufmann Sempronius bis zum 15. März d. J. bei dem unterzeichneten Gericht anzumelden *).

Grosburg den 10. Januar 1857.

Formular 12.

Antrag auf Eröffnung des erbschaftlichen Liquidations-Verfahrens.

(K.-O. §§. 342—344.)

Am 12. Mai 1855 ist mein Oheim, der Gutspächter Fruchtbar zu Niederhoff, ohne Testament gestorben, meine drei Brüder Carl, Franz und Jakob und ich haben uns als seine alleinigen Intestaterben legitimirt, wie die Nachlaßakten ergeben.

Aus dem anliegenden Briefe meines Bruders Carl vom 17. Mai 1855, in dem er mir den Tod unseres Oheims nach Milwauce anzeigt, geht her-

---

*) Wo das Gesuch ausgehangen ist, braucht nicht gesagt zu werden; die Interessenten müssen die Vorschriften in §. 313. der Konkursordnung kennen.

vor, daß dieser Brief mich nicht mehr dort angetroffen, daß er vielmehr erst am 13. Januar 1856 zu Hamburg in meine Hände gelangt ist.

Die im §. 343. der Konkursordnung festgesetzte einjährige Frist ist mithin noch nicht abgelaufen.

Da Hamburg von Niederhoff bei Goldberg notorisch über 40 Meilen entfernt ist, so lief die Ueberlegungsfrist für mich den 13. April 1856 ab und ich habe zur Einreichung des Inventarii noch Frist bis zum 13. Oktober l. J. (A. L. R. Thl. I. Tit. 9. §§. 385. 424.)

Ich trage darauf an:

1. über den Nachlaß des am 12. Mai 1855 zu Niederhoff verstorbenen Gutspächter Fruchtbar das erbschaftliche Liquidationsverfahren zu eröffnen;
2. die gerichtliche Inventur des Nachlasses anzuordnen.

Berlin, den 1. September 1856.

Johann Fruchtbar.
Kaufmann.
Dessauer Straße Nr. 1.

Formular 13.

Aufforderung zum Anmelden der Forderungen im erbschaftlichen Liquidations-Verfahren.

(K.-O. §§. 347. 348.)

Nachdem über den Nachlaß des zu Seeburg Kreis Seefeld am 12. März 1855 verstorbenen Gutsbesitzer Tollen das erbschaftliche Liquidationsverfahren eröffnet worden, werden alle Erbschaftsgläubiger und Legatare aufgefordert, ihre Forderungen an den Nachlaß, sie mögen bereits rechtshängig sein oder nicht, bis zum 31. März d. J. bei dem unterzeichneten Gericht schriftlich oder zu Protokoll anzumelden. Gegen Diejenigen, welche dieser Aufforderung nicht nachkommen, wird in dem Präklusionserkenntniß, welches, sogleich nach Verhandlung der Sache in der auf den 9. April c. Vormittags 10 Uhr in unserem Audienzzimmer Nr. 1. anberaumten öffentlichen Sitzung, abgefaßt werden soll, dahin erkannt werden: daß sie sich wegen ihrer Befriedigung nur an dasjenige halten können, was nach vollständiger Befriedigung aller rechtzeitig angemeldeten Forderungen von der Nachlaßmasse mit Ausschluß aller seit dem Ableben des Erblassers gezogenen Nutzungen, übrig bleibt.

Seefeld, den 4. Januar 1856.

Formular 14.

Beitrittserklärung eines Gläubigers in der Exekutions-Instanz und Verfügung darauf.

(K.-O. §. 364. s. o. S. 437.)

Nach dem in Urschrift anliegenden Erkenntniß des Königl. Kreisgerichts zu Grottkau vom 13. December 1855, welches mit dem Attest versehen ist, daß die darin mir zugesprochene Forderung von 60 Thalern an Arztlohn vollstreckbar ist, schuldet mir der Gutsbesitzer N. diese 60 Thaler mit Verzugszinsen à 5 Prozent vom 1. August 1855 ab.

Da auf Antrag eines anderen Gläubigers von dem Königlichen Kreisgericht zu Neisse die diesjährige Frühjahrswolle meines Schuldners im Wege der Exekution in Beschlag genommen worden, so trete ich dieser Beschlagnahme bei, nehme das Vorrecht der 4. Klasse in Anspruch, da das Erkenntniß ergiebt, daß meine Forderung im Jahre 1855 entstanden und kein Honorar in Pausch und Bogen ist (K. O. §. 76.) und trage darauf an:

meine Beitrittserklärung für zulässig zu erklären und mich bei dem weiteren Verfahren zuzuziehen;

ich lege Abschrift des Antrags und seiner Beilage bei.

Grottkau, den 24. Mai 1856.

Proske, Dr.

D.

1. Die Beitrittserklärung des Dr. Proske wird auf Höhe von 60 Thalern und 5 Prozent Zinsen vom 1. August 1855 ab für zulässig erklärt.
2. Die Abschrift des Antrags und seiner Anlage erhält durch Dekretsabschrift der Kaufmann Hirsch, der den Beschlag der Wolle des Gutsbesitzers N. ausgebracht hat, und der Tischler G., der der Beschlagnahme bereits beigetreten ist.
3. Der Herr Sekretair Irmler, der mit dem Verkauf der Wolle beauftragt ist, erhält Abschrift der Verfügung zu 1. und 3. mit der Auflage, den Verkauf auch zur Befriedigung des Dr. Proske zu bewirken.
4. Abschrift der Verfügung erhält Herr Dr. Proske.

Neisse, den 25. Mai 1856.

N.

Formular 15.

Vorladung der Interessenten im Prioritäts-Verfahren zur Erklärung über einen Theilungsplan.

(K.-O. §. 370. s. o. S. 443.)

Nachdem die Forderung des Gastwirth Hoch an den Gutsbesitzer Berg von 553 Thalern folgenden Gläubigern:

1. dem Tischler Hobel,

2. rc.

mit den Rechten eines Assignatars im Wege der Exekution überwiesen worden, und von dem gemeinschaftlichen Bevollmächtigten dieser Gläubiger auf Höhe von 215 Thalern erstritten, auch zu unserem Depositorium eingezogen worden, ist das Prioritätsverfahren über diese Masse eröffnet*) und der abschriftlich anliegende Plan zur Vertheilung der Masse unter die erwähnten Gläubiger des Gastwirths Hoch angefertigt, auch zur Erklärung über den Plan so wie zur Ausführung der Vertheilung ein Termin auf den ... vor dem Herrn Kreisrichter Cäsar in unserem Terminszimmer Nr. 1. angesetzt worden, zu welchem der Gastwirth Hoch und die erwähnten Gläubiger desselben hiermit vorgeladen werden.

Neisse, den .....

Umlauf

an

rc.

Formular 16.

Aufgebot einer bei der Kaufgelderbelegung angelegten Spezial-Masse.

(K.-O. §§. 409. 410. 414. s. o. S. 488. 491.)

Auf dem in nothwendiger Subhastation verkauften Hause des Gärtner Johann Treubruch sub Nr. 72. des Hypothekenbuchs von Peterhof sind aus der gerichtlichen Schuldverschreibung vom 13. Februar 1805. Rubr. III. Nr. 2. für den Anbauer Joseph Redlich 200 Thaler eingetragen.

---

*) Die Bekanntmachung nach §. 367. kann mit dieser Vorladung (§. 370.) der Regel nach verbunden werden, da sich keine materiellen Rechte an die Eröffnung des Verfahrens knüpfen.

Bei Belegung und Vertheilung der Kaufgelder ist diese Forderung mit 210 Thaler zur Hebung gelangt und

weil sich Niemand mit Ansprüchen auf diese Hypothek gemeldet hat

oder

weil sich Niemand als Gläubiger vorschriftsmäßig legitimiren konnte

oder

weil im Hypothekenbuch vermerkt steht ....*) und die gegenwärtigen Inhaber dieser Rechte unbekannt sind,

sind diese 210 Thaler zu einer Spezialmasse genommen worden.

Auf den Antrag des den unbekannten Interessenten bestellten Kurator Rechtsanwalt X. werden alle diejenigen, welche an diese Spezialmasse als Eigenthümer, Erben, Cessionarien, Pfandinhaber oder aus einem andern Grunde Ansprüche geltend machen wollen, aufgefordert, ihre Ansprüche in dem am 20. September 1855 Vormittags 10 Uhr im Verhörszimmer Nr. 3. vor dem Kreisrichter Titius anberaumten Termine bei Vermeidung der Ausschließung schriftlich oder zu Protokoll anzumelden.

Landsberg, am 4. Juni 1855.

Königl. Kreisgericht I. Abtheilung.

---

*) z. B. daß der Joseph Redlich als Vormund des Ignaz Thomalla mit dieser Forderung Caution bestellt hat.

Alphabetisches Sachregister.

Druck von Trowitzsch und Sohn in Berlin.

Druckfehler.

Seite 4. Zeile 14. v. unt. lies „3“ statt „2“.
- 77. - 16. v. unt. - „förmlichen“ statt „formlosen“.
- 194. - 3. v. unt. - „v. Senfft“ statt „v. Seunft“.
- 207. - 4. v. unt. muß es heißen:
und in Folge dessen die deponirte oder zur Masse gezahlte Summe, insoweit sie zureicht, zurückgefordert werden kann.
- 376. Zeile 10. v. unt. lies „Rechnungslegung“ statt „nungslegung“.
- 454. - 10. 17. 22. v. ob. 5. v. unt. lies „Oelrichs“ statt „Orlrichs“.

Wentzel, August, 1799-1860 [Herausgeber] / Wentzel, August / Klose, C.

Die preußische Konkursordnung Die Gesetze vom 8. u. 9. Mai 1855 betreffend die Einführung derselben u. d. Befugniß d. Gläubiger zur Anfechtung d. Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner außerhalb des Konkurses u. d. Verordnung v. 4. Juni 1855 betreffend die im Konkurse u. erbschaftlichen Liquidationsprozesse zu erhebenden Gerichtskosten m. d. Materialien

Berlin 1855